Die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht und nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LIBRARY BIBL.

vorgelegt von

Walther Goetzel

aus Berlin,

Kammergerichts-Referendar.

Approbiert am 21. Juni 1910.

Druck G. Buschhardt, W. 57, Bülowstr. 88.
1911.

156

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Dem Andenken meiner Mutter!

Disposition.

§ 1. A. Einleitung.

B. Ausführung.

I. Die Körperverletzung.

§ 2. 1) Der Begriff der Körperverletzung im allgemeinen.
§ 3. 2) a) Die körperliche Misshandlung.
§ 4. b) Die Gesundheitsbeschädigung.
§ 5. c) Die Substanzverletzuug.
§ 6. 3) Versuch eines einheitlichen Begriffs der Körperverletzung.
§ 7. 4) Die subjektiven Erfordernisse der Körperverletzung.
§ 8. 5) Unrechtsausschliessungsgründe.
§ 9. 6) Abschliessende Betrachtung.

II. Die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht.

§ 10. 1) Geschichtliche Einleitung.
§ 11. 2) a) Waffe, Messer und Werkzeug.
§ 12. b) Der hinterlistige Ueberfall.
§ 13. c) Die von Mehreren gemeinschaftlich begangene Körperverletzung.
§ 14. d) Die das Leben gefährdende Behandlung.
§ 15. 3) Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe des § 223 a in einer Handlung.
§ 16. 4) Die subjektiven Erfordernisse des § 223 a.

III. Die gefährliche Körperverletzung im Vorentwurf (§ 228)

§ 17. 1) Allgemeines.
§ 18. 2) Besonderes.
§ 19. 3) Die subjektiven Erfordernisse des § 228.
§ 20. 4) Die Unrechtsausschliessungsgründe.
§ 21. Strafe.
§ 22. Versuch.
§ 23. Konkurrenzen.

C. Schluss.

§ 24. Schlussbetrachtung.

Uebersicht über die benutzte Literatur.

I. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1909.
Begründung zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1909

II. Systematische Darstellungen:

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.
Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. 2. Aufl. Leipzig. Bd. I. 1902.
Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. München 1884.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn. Bd. I. 1881. Bd. II. 1884/7.
v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Band III. 1871/4. Band IV. 1877.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16/17. Auflage. Berlin 1908.
Merkel, Lehrbuch des Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meyer (-Allfeld), Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. herausgegeben von Allfeld, Leipzig 1907.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Stenglein, Lexikon des deutschen Strafrechts, Supplement. Berlin 1904.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Band V. Berlin 1906/7.

III. Kommentare zum Reichsstrafgesetzbuch.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5./7. Aufl. Tübingen 1908.
Olshausen (-Zweigert), Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. II. 7. Auflage, bearbeitet unter Mitwirkung von Zweigert. Berlin 1906.
Oppenhoff (-Delius), Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Auflage, herausgegeben von Delius. Berlin 1901.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch. Berlin 1879.

IV. Einzeldarstellungen:

Beling, in der „Zeitschrift für das gesamte Strafrecht." Bd. 18. S. 286 ffg.

Bernau, der Begriff des gefährlichen Werkzeuges im § 223 a St.G B in „Strafrechtliche Abhandlungen", herausgegeben von Barnecke, Breslau 1897.

Berner, Körperverletzung im „Gerichtssaal" 1866. S. 270 ffg.

v. Buri, Zu den §§ 223 a, 201 ffg. St.G B im „Gerichtssaal" 1883 (Bd. 34) S. 343 ffg.

Geyer, Zur Revision der Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über Körperverletzung im „Gerichtssaal" 1874 (Bd.26) S, 272 ffg.

„ in Holtzendorffs Handbuch (s. II) Bd. III S. 571 ffg. Bd. IV S. 363 ffg.

Herbst, Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletzung im „Archiv für Strafrecht" (Goltdammer) Bd. 26 S. 23 ffg.

v. Kries, Ueber den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeuges im „Archiv für Strafrecht" (Goltdammer) Bd. 25 S. 22 ffg.

„ Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. Separatabdruck der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. Bd.12 Leipzig 1888.

Löffler, Die Körperverletzung in der „Vergleichenden Darstellung" (R v D) (s. II) Bd. V. S. 205 ffg.

Siebenhaar, Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichsstrafgesetzbuch in der „Zeitschriit für die gesamte Strafrechtswissenschaft" Bd. 4 S. 245 ffg.

v. Tippelskirch, Vorschläge zur Ergänzung des deutschen Strafgesetzbuchs in dessen Bestimmungen über die Antragsdelikte im „Gerichtssaal" 1873. (Bd. 25) S. 298 ffg.

Wahlberg, Die Lehre von den Verbrechen durch den Missbrauch der geistlichen Autorität, im „Gerichtssaal" 1872 (Bd 24) S. 1 ffg.

„ Das Strafrecht des Gesundheitswesens und strafbare Gesundheitsstörungen in „Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozess etc. in Oesterreich" Bd. III. Wien 1882.

Wach, Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch in der „Deutschen Juristen-Zeitung" 1910 S. 9 ffg. S. 108 ffg.

V. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (RG zitiert nach Band und Seite)

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (R zitiert nach Band und Seite).

VI. Zeitschriften:

Archiv für Strafrecht (Goltdammer).
Das Recht.
Der Gerichtssaal.
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ)
Senfferts Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

A. Einleitung.

§ 1.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, der von einer hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission bearbeitet und auf Anordnung des Reichsjustizamtes im vorigen Jahre der öffentlichen Kritik unterbreitet worden ist, hat es sich nicht zum Ziel gesetzt, eine von dem bisherigen Strafgesetzbuch losgelöste selbständige Kodifikation des Strafrechts zu bieten. Er hält es vielmehr, wie die ihm beigegebene Begründung[1]) einleitend sagt,

> „für seine richtig verstandene Aufgabe, in strenger „Anknüpfung an das historisch gewordene, das gel„tende Strafrecht auf diejenige Stufe zu heben, die „nach den jetzt herrschenden Ueberzeugungen als „die nächst höhere anzusehen ist. Er will bewusster„weise auf den zweifelhaften Vorzug blendender, „aber nicht probehaltiger Neuerungen verzichten, „dagegen vor solchen Neuerungen nicht zurück„scheuen, die sich als eine dem gegenwärtigen „Rechtsempfinden entsprechende, vernünftige Fort„bildung des bisherigen Rechts erweisen."

Mit Hinblick auf dieses Ziel ist denn auch die „Familienähnlichkeit des Vorentwurfs mit dem deutschen Strafgesetzbuch frappant. Er ist dessen Umbildung, nicht eine Neubildung."[2])

---

[1]) Vorentwurf. Begründung. Einleitung. S. XI.

[2]) Wach, in der DJZ. 1910 S. 16.

Eine der wesentlichsten Umgestaltungen, die der besondere Teil aufzuweisen hat, besteht darin, dass sich der Entwurf

„in der Formulierung seiner Tatbestände von der „Starrheit und Kasuistik des gegenwärtigen Straf- „gesetzbuches in erheblichem Masse losgesagt, seine „Bestimmungen elastischer gestaltet nnd es vorge- „zogen hat, dem Richter mehr begriffsmässige Merk- „male und Weisungen zu erteilen, als ihn durch „Bindung an einzelne, für die Rechtsanwendung als „massgebend gedachte Fälle zu beschränken.“[1])

Auch hinsichtlich des hier zur Erörterung stehenden Themas, einer Vergleichung der Bestimmungen über die sog. gefährliche Körperverletzung im jetzigen Strafgesetzbuch und im Vorentwurf ist man auf dem soeben mit des Entwurfes eigenen Worten gekennzeichneten Wege vorgegangen. Und gerade auf diesem Gebiete mit vollem Recht! Gehörte doch der die gefährliche Körperverletzung regelnde Paragraph 223a

„zu den misslungensten Einzelbestimmungen der durch „die Novelle von 1876 eingefügten Paragraphen.“[2])

Ob und wie weit es dem Vorentwurf gelungen ist, den in einer mehr als 30-jährigen Praxis zu Tage getretenen Mängeln auf diesem Gebiet für den Fall seines Inkrafttretens wirksam abzuhelfen, soll am Schlusse dieser Arbeit dargetan werden. Zu einer objektiven Kritik ist jedoch erst zu gelangen, nachdem wir die Bestimmungen des geltenden Rechts mit denen des Vorentwurfes in Vergleich gesetzt und ihre Unterschiede beleuchtet haben.

---

[1]) Vorentwurf. Begründung. Einleitung S. VII.

[2]) Löffler. R. v. D. Bd. V S. 277.

B. Ausführung.

I. Die Körperverletzung.

§ 2.

1) Der Begriff der Körperverletzung im allgemeinen.

Die Paragraphen, welche sich in dem Strafgesetzbuch und im Vorentwurfe mit der sog. gefährlichen Körperverletzung[1]) befassen, § 223 a St G B und § 228 V E, setzen beide den Begriff der Körperverletzung als solcher als grundlegenden Oberbegriff voraus. Es erscheint demgemäss erforderlich, zunächst einmal diesen Begriff festzustellen und dann erst zu einer Erörterung der gefährlichen Körperverletzung überzugehen.

Die Bestimmungen über die leichte Körperverletzung finden sich beide Male in den, den eben erwähnten vorhergehenden Paragraphen, also einerseits im § 223 St G B, andererseits im § 227 V E. Eine Vergleichung beider Normen zeigt, dass der Vorentwurf lediglich den jetzt geltenden Paragraphen, wenigstens was den ersten Absatz anlangt, übernommen hat.[2]) Allerdings wird dabei abgesehen von der Festsetzung des Strafrahmens, sowie von

---

[1]) Das Gesetz selbst kennt diese Bezeichnung nicht. Sie ist auch nur zutreffend, wenn man unter Körperverletzung die Handlung versteht, nicht den durch sie bewirkten Erfolg. Das Strafgesetzbuch gebraucht das Wort in beiden Bedeutungen, ebenso ist es in Theorie und Praxis üblich.

Vergl. Bernau S. 5 Anm. 16.

[2]) Die „Begründung zum VE" belegt das damit, dass sich die hier gegebene Fassung einmal in der Praxis im grossen und ganzen bewährt habe (wirklich?) und andererseits eine bessere weder in neueren Gesetzbüchern aufgestellt noch sonst vorgeschlagen sei. (S. 658.) Letzteres ist richtig.

dem jetzigen Absatz 2, zwei Verschiedenheiten, die aber natürlich für die Begriffsbestimmung der Körperverletzung keine Rolle spielen, sodass die Definition der Körperverletzung für beide Gesetzbücher einheitlich vorgenommen werden kann.

Hier wie überall im folgenden müssen wir uns aber bewusst bleiben, dass die Behandlung des Themas der Arbeit nicht eine Erschöpfung des strafrechtlichen Begriffes der Körperverletzung, sondern eine Vergleichung des geltenden und des in Aussicht genommenen Rechtes bieten soll.

Der Gesetzestext besagt:

„Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung bestraft."

Das Strafgesetz verzichtet also nicht nur auf eine Legaldefinition, sondern begreift vielmehr zwei gesonderte Tatbestände,[1])

1) den der körperlichen Misshandlung,
2) den der Gesundheitsbeschädigung,

unter dem Oberbegriff, ohne auch für sie eine besondere Begriffsbestimmung zu geben.

Eine solche zu versuchen, ist mithin zunächst unsere Aufgabe.

§ 3.

2 a) Die körperliche Misshandlung.

Was zunächst den Begriff „Misshandlung" anlangt, so bedeutet „misshandeln" ein unangemessenes, schlimmes Behandeln[2]), ein Einwirken übler Art auf einen andern,

---

[1]) Ueber Versuche, einen allgemeinen Begriff der Körperverletzung aufzustellen, siehe weiter unten § 6.

[2]) So Ohlshausen Zw. 223. 4. Frank 223 I 1. RG 32. 113. Gegenteilig fasst Berner (Gerichtssaal 1866 S. 271) die Misshandlung als dolose Erregung eines Schmerzes ohne Schädigung des Organismus, ohne Nachteil für die Gesundheit auf.

worauf der Ausdruck schon nach seinem Wortsinn[1]) hinweist.

Jedoch ist unter dem technischeu Begriff „Misshandlung“ nicht schon eine jede, sondern nur eine solche rechtswidrige Einwirkung auf einen andern zu verstehen, welche eine nicht unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens herbeizuführen geeignet ist[2]), ohne aber deshalb gleichbedeutend mit dieser zu sein.[3])

Ob Schmerzempfindung seitens des Verletzten zum Begriff der Misshandlung gehört, ist bestritten.

Man kann in dieser Frage drei grössere Gruppen — von kleinen Abschattungen abgesehen — scheiden.

Die eine[4]) nimmt an, dass Schmerzempfindung für das Wesen der Misshandlung zu erfordern sei, ja Rubo[5]) verlangt sogar Verursachung eines heftigen Schmerzes.

Auf der mittleren Linie verlangt man die Hervorrufung eines körperlichen Missbehagens, unter Aufgabe des Erfordernisses gerade eines körperlichen Schmerzempfindens,[6]) während es schliesslich eine dritte Richtung für den vorliegenden Begriff für gleichgiltig erachtet, ob das betroffene Objekt eine Schmerzempfindung gehabt habe oder nicht.[7])

Einen dem letzteren ähnlichen Standpunkt nehmen diejenigen ein, die von der Feststellung einer Schmerz-

---

[1]) Nach v. Tippelskirch (Gerichtssaal 1873 S. 310) bedeutet das Wort seinem sprachlichen Ursprung nach ein Einwirken auf den Körper eines andern durch wiederholte Handbewegungen, gleichviel ob die in Bewegung gesetzte Hand bewaffnet gewesen ist oder nicht. In der Silbe „miss“ liegt der Begriff des Unberechtigten, wohl auch Schimpflichen. Hiernach gehe das Wort „misshandeln“ über den Begriff der Körperverletzung hinaus, insofern diese sehon durch eine einmalige Handbewegung verübt werden kann.

[2]) so Meyer-Allfeld S. 378, ähnlich Oppenhoff-Delius 223 No. 17, RG U. v. 26. 3. 1900 bei Goltdammer Bd. 42 S. 170.

[3]) Rb. Bd. 19 S. 136.

[4]) so z. B.: Merkel S. 297 ffg.

[5]) 223 No. 3.

[6]) Oppenhoff-Delius ebenda, Olshausen-Zw. 223 No. 4 a, Rb. 5, 129; 32, 113.

[7]) so z. B. Liszt S. 312.

empfindung gänzlich absehen, indem sie es als nicht nötig bezeichnen, dass „der Verletzte die Misshandlung als solche“ empfinde.[1])

Dasselbe meint wohl auch das Reichsgericht im 19. Bande (S.136) seiner Entscheidungen, wo ausgesprochen ist, dass die Misshandlung nicht notwendig einen wirklichen Eindruck auf das Empfindungsleben des Verletzten erheische.[2])

Diese letztere Ansicht dürfte die richtige sein.[3])

Es ist durchaus nicht für erforderlich zu erachten, einem Begriffe, der auch dem gewöhnlichen Sprachsinn und -gebrauch nach lediglich ein Verhalten dessen bezeichnet, der handelt, ein Erfordernis zu imputieren, welches sich in letzter Linie nur aus dem Innenleben desjenigen beurteilen lässt, gegen den die Handlung gerichtet ist. Kann man denn wirklich nicht auch einen sinnlos Betrunkenen oder Ohnmächtigen misshandeln? Für den Ausschluss dieser Kategorien von dem Strafschutz des § 223 fehlt es doch an jedem inneren Grund. Kurz, wenn auch eine Misshandlung meist, ja in der weitaus überwiegenden Anzahl der Fälle, auf Zufügung eines Schmerzes hinausläuft, so verlangt dies die Wortbedeutung nicht. Ausserdem enthält das Gesetz keine Bestimmung dahin, dass bei Straftaten, welche sich gegen Rechtsgüter einzelner richten, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen sei, dass der Verletzte die Verletzung empfindet oder nicht.

---

[1]) so Meyer-Allfeld S. 378.

Im Anschluss an die Entstehungsgeschichte des § 223 (aus § 187 Pr. St G B) erklärte auch der Berichterstatter von Schwarze, Misshandlung sei mit der körperlichen Antastung, Tätlichkeit etc. identisch; sie müsse also weder Schmerzen, noch ein Missbehagen erzeugt haben. S. Löffler R.v.D. 214 und dort zitiert Komm. Bericht S. 620.

[2]) Warum Löffler ebend.S. 216 diese Entscheidung eine Entgleisung nennt, ist nicht recht verständlich.

[3]) Aehnlich, wenn auch nicht ganz konsequent, Bernau (S.35), der an sich eine anormale, regelwidrige Behandlung des Körpers verlangt, die geeignet sei, ein Gefühl der Unlust hervorzurufen, dann aber fortfährt: Dass es exzeptionelle Fälle giebt, in denen in concreto ein Unlustgefühl nicht hervorgerufen wird, hindert nicht, die Handlung als Misshandlung zu bezeichnen, da hier die Beurteilung derselben Anomalieen im Empfindungsvermögen der Verletzten nicht in Betracht gezogen werden können.

Ueberzeugende Gründe, aus welchen für die Misshandlung eine Ausnahme aufgestellt werden könnte, sind aber nicht vorhanden[1]), zumal da Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung im Gesetz einander gleichstehen, und für die Gesundheitsbeschädigung sicherlich nicht (cf. folgenden §) Empfindung des Verletzten von der Beschädigung erforderlich ist.

Ebensowenig ist erforderlich, dass die Einwirkung auf den fremden Körper eine unmittelbare oder mechanische sei.[2])

Auch eine psychische Einwirkung fällt unter den Begriff, sofern sie nur das oben aufgestellte Merkmal der Misshandlung, die Störung des körperlichen Befindens, erfüllt.

Nicht ganz klar ist die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage, — trotz einer ausführlichen Entscheidung im 32. Bande[3]), die hier wörtlich angeführt sein mag, da sie bei den verschiedenen Schriftstellern bald für, bald gegen die eben vertretene Ansicht zitiert wird. Es heisst dort:

„Den Gegensatz (zu der Einwirkung auf den „Körper eines andern) bildet die bloss psychische „Einwirkung auf einen andern, durch welche dessen „seelisches Wohlbefinden affiziert wird. Einwirkungen „der letzteren Art sind zur Erfüllung des Tatbe„standsmerkmals der körperlichen Misshandlung „nicht geeignet, und sie vermögen die rechtliche „Natur einer solchen Misshandlung nicht dadurch „zu gewinnen, dass als Folgeerscheinungen der psy„chischen Beeinflussung ein körperliches Missbehagen „eintritt, welches — unabhängig von einer Affektion „der die sinnlichen Eindrücke vermittelnden Nerven „— in rein geistigen, durch jene Beeinflussung her„vorgerufenen Vorstellungen und Gedankenverbin„dungen seinen Grund hat."

---

[1]) Vgl. auch hierzu Rb. Bd. 19 S. 136 ffg.

[2]) Oppenh. Del. 223. 17. Meyer - Allfeld 379, Berner 530, Olsh. Zw. 223 No. 3. Frank I, 1, anscheinend auch Rb. Bd. 32. 113 (s. u.)

[3]) S. 113.

Wir meinen, das Reichsgericht steht damit auf dem von uns für richtig gehaltenen Standpunkt.

Es soll ja nicht geleugnet werden, dass die körperliche Misshandlung gewöhnlich durch eine Tätlichkeit erfolgt, aber ein Ausschluss aller psychischen Mittel ist doch damit noch nicht gegeben. Auch deutet der Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht auf die hier abgelehnte Meinung hin. Wenn das Gesetz von körperlicher Misshandlung spricht, so bezieht sich das Wort „körperlich" doch nur auf das Gebiet, auf dem der Effekt der Misshandlung eintreten soll, nämlich den Körper. Es ist schon vorhin hervorgehoben worden und sei hier nochmals scharf betont, dass allerdings eine rein geistige Affektion nicht genügen kann. Eine unserer obigen Definition entsprechende Störung des körperlichen Wohlbefindens muss stets vorhanden sein, um die Grundlage für die Subsumtion unter die körperliche Misshandlung zu bieten. Aber der Weg, auf dem diese Störung erzielt wird, kann und darf kein entscheidendes Gewicht beanspruchen.[1])

Denn eine körperliche Misshandlung ist gleichbedeutend mit einer Misshandlung des Körpers eines andern; so sicherlich § 187 Pr. St G B In keiner Weise erhellt, dass man bei der Redaktion des R St G B in diesem Punkte von der Auffassung des Pr.St G B hat abweichen wollen.

Den Gegensatz zur körperlichen Misshandlung bildet sonach die geistige d.h. diejenige Verfahrungsweise gegen einen andern, die lediglich zu einer geistigen Folter führt, ihn lediglich gemütlich ergreift, ohne gleichzeitig für seinen Körper zu einer Misshandlung zu werden.[2])

Kommt dem Ausdruck „körperliche Misshandlung" aber diese Bedeutung zu, so ist nicht anzunehmen, dass gleichzeitig noch ein anderer Sinn mit ihm zu verbinden

---

[1]) Ebenso Berner 530, Frank 223. I. 1 (wo m. E fälschlich Rb. 32—113 zitiert ist), v. Liszt 312, auch Löffler R.v.D. 214 und ganz klar auch Rb. 26. 242/3, 29. 58 ffg.

[2]) so Olsh. Zw. 223 No. 3 (fälschlich dort als a. M. zitiert Opp. Del. No. 17).

sei.[1]) In jenem Ausdruck liegt daher nicht, dass die Einwirkungsweise eine körperliche sein müsse, mit anderen Worten: das Erfordernis des damnum corpore corpori datum ist nicht aufgestellt.[2])

Es ist ferner möglich, — eben weil die Körperverletzung in dieser Form eine unmittelbare körperliche Einwirkung nicht erheischt, dass das Delikt auch in der Weise begangen werden kann, dass der Verletzte selbst durch rechtswidrige Einwirkung auf seinen Willen dazu gebracht wird, sich selbst eine Körperverletzung zuzufügen, und hierzu ist nicht einmal erforderlich, dass ein Widerstand gegen die gedachte rechtswidrige Willensbeeinflussung unmöglich war.[3]) Ebenso kann die Körperverletzung in dieser Gestalt — was übrigens unbestritten ist — auch durch Unterlassung begangen werden, — ein Satz, der weiteren Beweises nicht bedarf.

§ 4.

b) Die Gesundheitsbeschädigung.

Zunächst müssen wir feststellen,[4]) was wir im Sinne dieses Paragraphen unter dem Begriff der Gesundheit zu verstehen haben.

---

[1]) Nach Herbst (bei Goltdammer Bd. 26 S. 32) kommen dem Ausdruck sogar 3 Bedeutungen zu. 1) Das Ergebnis der Misshandlung, 2) die Art und Weise der Einwirkung (Gegensatz: psychisch) 3) das Objekt des Angriffs (Gegensatz: Seele). Gegen 1) spreche, dass es schon unter den Begriff der Gesundheitsbeschädigung falle.

[2]) A.M. Hälschner 2. 85, v. Liszt 316, Merkel 297, Rubo 223 No. 3.

[3]) so Rb. Bd. 26 S. 242/3.

[4]) Olsh. Zw. 223 No. 5 glaubt, von der schwierigen Feststellung des Begriffs der Gesundheit absehen zu können, da es hier nur darauf ankomme zu bestimmen, ob jemand in Rücksicht auf seinen bisherigen körperlichen oder geistigen Zustand durch die Handlung eines andern an der Gesundheit beschädigt zu erachten sei. Es handle sich somit nur um die Bestimmung eines relativen Verhältnisses. Trotz der Richtigkeit des letzten Satzes ist aus praktischen Gründen den vorhergehenden Ausführungen nicht zu folgen.

Der Ausdruck Gesundheit ist „in populär medizinischem Sinne[1a]) zu nehmen als kontradiktorischer Gegensatz zu Krankheit.“[2])

Damit ist Gesundheit (gleich Individualgesundheit in strafrechtlichem Sinne) derjenige Zustand eines Menschen, in welchem sämtliche Glieder seines Organismus, sowie seine geistigen Kräfte in einem einander entsprechenden Verhältnisse zusammenwirken, zu einer Zeit, die einer erfolgten Störung vorausging.[3])[4]) Und zwar ist unter Gesundheit hier sowohl die leibliche, wie die geistige einzubegreifen;[5]) denn man spricht schlechthin von körperlicher und geistiger menschlicher Gesundheit, umfa-st also unterschiedlos unter dem einen Begriff ihre beiden möglichen Seiten.

Wenn Oppenhoff-Delius[6]) dieses mit dem Hinweis darauf bestreitet,

„dass Gesundheit nach der Stellung des § im XVII. „Abschnitt auf die Gesundheit des Körpers zu be„schränken sei, weil eine verursachte Geisteskrank„heit nur dann hierher gehöre, wenn sie die Folge „einer Einwirkung auf den Körper war (§ 224),“ „so ist das ein Widerspruch in sich.

Auch wir sind der Ansicht, dass, sobald es sich um eine geistige Gesundheitsbeschädigung handelt, die Körperverletzung aus dem Rahmen des § 223 ausscheidet und sich als sog. schwere Körperverletzung gemäss § 224 darstellt. Aber auch dieser Paragraph hat doch als Grundlage zunächst eine Körperverletzung, d. h. eine nach § 223

[1a]) anders Olsh. Zw. 223 No. 5, der über den Begriff der Krankheit den medizinischen Sachverständigen entscheiden lässt.

[2]) so Löffler R.v.D. 215; in einer wissenschaftlichen Formel lässt sich der Gesundheitsbegriff schwerlich ausprägen, was übrigens für unseren Zweck auch nicht erforderlich ist. Vgl. Wahlberg S. 293.

[3]) z. B. Rubo 223 No. 4; Wahlberg im „Gerichtssaal“ 1872 S. 1 ffg.

[4]) Wenn Bernau (S. 35) für körperliche Gesundheit ein Wohlbefinden verlangt, so ist es mit Hinblick auf das unter S. 20 Ausgeführte nicht anzuerkennen.

[5]) vgl. Löffler R.v.D. 215, Meyer-Allfeld 379, Rubo 223 No. 4, Schütze 395, Olsh. Zw. 223 No. 5, Merkel 297 ffg.

[6]) 223 No. 19.

zu beurteilende Handlung, womit die Unrichtigkeit der angegriffenen Ansicht dargetan ist.[1])

Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist einfach ungenau.[2])[3])

Beschädigung der Gesundheit (was mit dem Beschädigen an der Gesundheit völlig identisch ist)[4]), bedeutet nun jede Störung des Gesamtbefindens in dem oben als Gesundheit bezeichneten Sinne.[5]) Nicht erforderlich ist mithin, dass diese Störung von irgend welcher Dauer sei; es genügt vielmehr auch eine selbst ihrer Natur nach nur vorübergehende Beeinträchtigung des allgemeinen Status.[6])

Die Verursachung selbst setzt wiederum (cf. vorigen §) keine unmittelbare Einwirkung voraus, das Mittel kann auch hier psychischer Natur sein.[7])

Ein quantitativer Unterschied zwischen der Beschädigung an der körperlichen und der geistigen Gesundheit ist nicht zu machen.[8])

---

[1]) Auch Frank 223 I. 2 bezieht die geistige Gesundheit wenigstens insoweit mit ein, als die Geisteskrankheit zugleich eine körperliche Gefährdung in sich schliesst.

[2]) Olsh. Zw. 223 No. 7.

[3]) Herbst (bei Goltdammer Bd. 26 S. 23 ffg) begründet die Zulassung auch der geistigen Gesundheit mit der Ablösung des Begriffes „Körper" des § 187 Pr St G B durch das allgemeinere und umfassendere „Gesundheit" und — wie wir oben — mit dem Sprachgebrauch des Lebens; „ja beide Seiten der Gesundheit seien überhaupt höchstens in der Weise zu trennen, dass eben in concreto vorwiegend das eine oder andere Momemt, die leibliche oder geistige Seite angegriffen oder verletzt werden." Und diese Ansicht hat sicherlich viel für sich.

[4]) so Olsh. Zw. 223 No. 5, a. M. Herbst bei Goltdammer Bd. 26 S. 37.

[5]) ebenso Rubo § 223 No. 4.

[6]) ebenso Meyer - Allfeld 379, Opp. Del. 223 No. 20 unter Hinweis auf § 224, der mehrere der dauernden Beschädigungen als schwere Körperverletzungen qualifiziert; auch Frank 223 I. 2. A A. Merkel 297.

[7]) Olsh. Zw. ebend., Hälschner 2,86, Herbst bei Goltdammer Bd. 26 S. 28. a. M. Opp. Del. No. 19.

[8]) A. M. Wahlberg S. 300, der allerdings in Ansehung der ersteren nicht notwendig eine Störung verlangt, sondern jede sonstige nachteilige Einwirkung genügen lässt.

Unrichtig ist es dagegen, statt von dem Begriff der Beschädigung der Gesundheit von dem Gegenteil der Gesundheit auszugehen, und als Körperverletzung in diesem Teiltatbestand Verursachung einer Krankheit zu verlangen. Von diesem Gesichtspunkt aus muss man dann natürlich auch zu falschen Folgerungen gelangen und einerseits einen gewissen höheren Grad der Störung des Allgemeinbefindens[1]), andererseits auch eine gewisse Dauer des Gestörtseins verlangen, ohne dass man für beide Intensitäten nähere Bestimmungen zu geben imstande ist, ihre Feststellung vielmehr der Praxis überlässt.[2])

Mithin muss man auch — im Gegensatz zu der eben wiedergegebenen Ansicht — Betäubungen, etwa durch Alkohol (leichte Intoxikationen) oder Hypnose zu den Körperverletzungen rechnen, auch Erregung von Ekel, Uebelkeit u. ä. gehören u. U. hierher.[3]) Denn ob die Einwirkung eine von innen oder aussen auftretende war, ist wieder gleichgiltig, eine leibliche Beschädigung kann nämlich ebensowohl durch leibliche oder geistige, — wie eine geistige Beschädigung durch geistige oder leibliche Einwirkungen verursacht werden.[4])

Dass eine Gesundheitsbeschädigung nicht daran gebunden ist, dass der zu Verletzende sich des Besitzes einer im Augenblick der Beschädigung durchaus intakten Gesundheit erfreut, sondern dass vielmehr eine Verschlimmerung einer bereits vorhandenen Befindensstörung genügt,[5]) bedarf eigentlich kaum der Hervorhebung; für die Strafzumessung kann es eventuell von Bedeutung werden.

---

[1]) cf. Stenglein 2008, Olsh. Zw. 223 No. 5.

[2]) Auf diesem Standpunkt steht insbesondere Löffler R.v.D. 216; nicht ganz einwandsfrei Frank 223 I. 2, der „Krankheit" sogar im Sinne ärztlicher Terminologie verlangt und doch die Dauer für gleichgiltig erklärt.

[3]) so auch Olsh. Zw. 223 No. 4 a, Liszt 312.

[4]) so Meyer-Allfeld 379

[5]) so Frank 223 I. 2, Meyer - Allfeld 379, Olsh. Zw. 223 No. 5, Opp. Del. 223 No. 20, Rubo 223 No. 4, Rb. Bd. 19, 226.

Gesundheit ist eben strafrechtlich, wie auch unsere obige Definition ergibt, relativ an dem, dem störenden Eingriff vorhergehenden akuten Zustande des Befindens des Verletzten zu messen.[1])

Diese Form der Körperverletzung kann nach allgemeinen Grundsätzen — ebenso wie der erste Teiltatbestand des § 223 — auch durch Unterlassung (z. B. durch Entziehen der Nahrung) begangen werden.[2])

§ 5.

c) Die Substanzverletzung.

Einen interessanten Versuch macht Meyer-Allfeld,[3]) indem er den beiden Tatbeständen des Gesetzes noch einen dritten hinzufügt und ihm die Bezeichnung „Substanzverletzung" gibt. Die Veranlassung zu dieser Ergänzung des Gesetzes bieten diejenigen zahlreichen Fälle, in denen infolge Mangels einer „Misshandlung" in dem von uns oben (§ 3) charakterisierten, engeren Sinne, sowie Mangels einer Gesundheitsbeschädigung eine Subsumtion unter § 223 bei restriktiver Interpretation nicht erfolgen zu können scheint, die aber trotzdem von solcher Erheblichkeit sind, dass ihre Bestrafung unter dem Gesichtspunkt der Körperverletzung nicht unpassend erscheint.

Insbesondere ist dies der Fall bei der Beurteilung des sog. Zopfabschneidens.[4]) Man hat zu diesem Zwecke

---

[1]) so auch RG Bd. 29 S. 58 ffg.; Bd. 19 S. 226/7.

[2]) so z. B. Liszt 312, Meyer-Allfeld S. 379.

[3]) S. 379.

[4]) Auf die speziellere Erörterung muss hier natürlich verzichtet werden. Erwähnt sei, dass die verschiedensten Ansichten vertreten sind: Straflosigkeit (als Körperverletzung!) von Merkel 298, Opp. Del. 223 No. 18, Binding I. 42. Strafbarkeit

1) als Körperverletzung schlechthin von RG Bd. 29 S. 58.
2) als Gesundheitsbeschädigung von Herbst bei Goltd. Bd. 26 S. 36.
3) als Misshandlung von Hälschner 2.85.
4) je nach Umständen als das eine oder andere von Olsh. Zw. 223 6 a.
5) als Substanzverletzung von Frank 223 I. 1, Liszt 312, Meyer-Allfeld.

versucht, unter den Begriff der Misshandlung auch die Beseitigung der körperlichen Integrität[1]) zu stellen, ist dann allerdings wieder zurückgegangen, um eine entstellende Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit zu verlangen.[2])

Andererseits wird der Standpunkt vertreten, dass eben derartige, das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität, da weder Misshandlung noch Gesundheitsbeschädigung, straflos zu lassen seien, soweit sie nicht als Beleidigungen deliktisch zu subsumieren sind.[3])

Wenn man aber auch nicht soweit wie v. Liszt, dessen Ansicht im folgenden Paragraphen noch näher beleuchtet werden soll, gehen kann, wonach jede Störung der körperlichen Unversehrtheit Körperverletzung ist, so ist doch der von Meyer-Allfeld und von Frank vertretenen erweiternden Auslegung des Begriffes Misshandlung in diesem Sinne durchaus beizutreten.

Allerdings muss man dann wohl, wie dies auch Meyer-Allfeld loco citato tut, eine gewisse Erheblichkeit der Verletzung verlangen.[4])

§ 6.

3) Versuch eines einheitlichen Begriffes der Körperverletzung.

Wir haben oben (§ 2a. E.) festgestellt, dass das Strafgesetzbuch wie auch der Vorentwurf darauf verzichtet haben, einen einheitlichen Begriff der Körperverletzung

---

[1]) so Olsh. Zw. 223 No. 4.

[2]) vgl. die Darstellung bei Frank 223 I. 1.

[3]) so Opp. Del. 223 No. 18, Binding I 42, Merkel 298.

[4]) Aehnlich teilt auch Herbst bei Goltd. Bd 26 S. 23 ffg. die Körperverletzung in 3 Unterbegriffe:
1) Substanzverletzung,
2) Gesundheitsbeschädigung,
3) körperliche Misshandlung, die bei ihm aber wieder nur weder eine Verletzung der Substanz, noch eine Beschädigung an der Gesundheit bedeutet.

aufzustellen, vielmehr den Deliktssammelnamen in 2 Unterbegriffe spalten.

Es ist nun mehrfach der Versuch gemacht worden, einen einheitlichen Begriff der Körperverletzung zu konstruieren, der die beiden legalen Begriffe der körperlichen Misshandlung und der Gesundheitsbeschädigung umfassen, wohl auch ergänzen soll.[1])

Zunächst sei hier des Binding'schen Versuches gedacht.[2]) Für ihn ist dieser Oberbegriff der Körperverletzung die „Schädigung fremder Gesundheit, die des individuellen Masses von Schmerzfreiheit und von ungestörtem Zusammenwirken der Organe." Demnach ist ihm Misshandlung nur ein besonderer Fall, nicht eine

„unwürdige, sondern eine gesundheitswidrige, mecha-
„nische Behandlung des Körpers; der Schmerz
„krankhafter Nervenreiz."

Dass diese Definition weder der Terminologie des Gesetzes, noch auch der des gewöhnlichen Lebens entspricht, liegt auf der Hand.[3]) Das Wort Gesundheit des Gesetzestextes wird von Binding damit vielmehr „in einer selbstherrlich zurechtgemachten Bedeutung" angewendet.[4]) Auch ist es richtig, wenn v. Liszt dagegen geltend macht,[5]) Binding setze an Stelle des geschichtlich gewordenen Begriffes der Körperverletzung den „selbstgeschaffenen" der Gesundheitsverletzung.

Und doch tut v. Liszt mutatis mutandis dasselbe, indem er, wie schon oben (§ 5) erwähnt, die Körperverletzung als „die widerrechtliche Störung der körperlichen Unversehrtheit (der Lebensfunktionen) eines andern" definiert, und noch dazu „körperliche Unversehrtheit" in einem Sinne gebraucht, der eine sehr weitgehende Ausdehnung zulässt, sodass nun Binding seinerseits gegen ihn geltend machen kann, er setze an Stelle des geschichtlichen Begriffes einen selbstgeschaffenen.[6])

---

[1]) siehe Löffler Rv D 216.

[2]) Lehrbuch Bd. I S. 42.
siehe dazu Löffler Rv D 216.

[4]) derselbe ebenda.

[5]) S. 312 Anm. 1.

[6]) Lehrbuch I S. 43 Anm. 1.

Das treibende Motiv für beide Definitionen war das Bedürfnis, nicht so sehr einen Schutz gegen Körperverletzungen zu schaffen, als vielmehr die Persönlichkeit als solche überhaupt gegen störende Eingriffe von aussen zu wahren, wobei v. Liszt fast auf den römisch-rechtlichen Begriff der injuria hinauskommt.[1])

Beling[2]) versucht, die Körperverletzung einheitlich zu definieren als eine „Schädigung des Gesamtorganismus", was durchaus willkürlich und zu eng ist.

Nicht zu verkennen ist ja allerdings, dass einerseits Misshandlung und Gesundheitsbeschädigung in einem Verhältnis auftreten können, dass die eine die Folge der anderen ist, ferner, dass beide Arten häufig in ein- und derselben Handlung zusammentreffen, ja schliesslich, dass die beiden Unterbegriffe mitunter überhaupt schwer oder auch garnicht von einander zu scheiden sind[3]), aber diese Tatsachen können doch keine Handhabe bieten, um über das Gesetz hinaus einen Begriff zu konstruieren, der in ihm keine Stütze mehr zu finden vermag.

---

[1]) siehe hierzu Löffler RvD 218.

[2]) in Zeitschrift für das ges. Strafrecht 18. 286.

[3]) Müssig und verkehrt sind daher Versuche, das Verhältnis der beiden Unterarten, die doch lediglich 2 nebeneinander stehende Begriffe sind, durch Abgrenzung innerlich festzustellen, so

Geyer in Holtz. Handbuch III. 534. IV. 366: Das Verhältnis ist rein negativ; zur Misshandlung gehören alle dolosen Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Tätlichkeiten, die nicht Gesundheitsbeschädigung sind.

Kries (bei Goltd. Bd. 25 S. 44) will gar den Unterschied quantitativ fixieren: Gesundheitsbeschädigungen sind die erheblichen, Misshandlungen die geringfügigen Verletzungen!

v. Liszt (312) sieht in Misshandlungen äussere Einwirkungen, in Gesundheitsbeschädigung Störungen innerer körperlicher Funktionen, verkennt aber nicht die Möglichkeit des Zusammentreffens beider in einer Handlung.

Hälschner II. 84 schliesslich betrachtet als Misshandlung gegen den Körper gerichtete sinnlich wahrnehmbare Empfindungen der Unlust, körperl. Schmerz von momentaner Bedeutung; als Gesundheitsbeschädigung einen pathalogischen Zustand, der entweder überhaupt nicht oder nur durch Heilungsprozess beseitigt werdrn kann.

Treffend und mit dem Gesetzestext konform, jedoch ohne praktischen Wert sind lediglich zwei Definitionen, die der Vollständigkeit halber hier Platz finden sollen.

Die eine ist von Merkel, der sagt:[1])

„Der Deliktsname Körperverletzung bezeichnet „rechtswidrige, das Wohlbefinden störende Einwir- „kungen auf den Körper eines andern, welche ent- „weder die speziellen objektiven Merkmale einer „Misshandlung, oder diejenigen einer Gesundheits- „beschädigung haben."

Also lediglich eine Zusammenfassung, um sie sofort wieder aufzulösen, daher zwecklos!

Die andere, von Schütze[2]) stammend, lautet:

„Die Körperverletzung ist die widerrechtliche, „schuldhafte Einwirkung auf eines anderen Leib oder „Geist, welche dessen Unversehrtheit oder Gesund- „heit beeinträchtigt."

Doch da auch Schütze sich trotz dieser guten Definition selbst sofort der Gliederung des Gesetzes anschliesst, ist auch sie praktisch ohne Bedeutung und Nutzen.[3])

§ 7.

4) Die subjektiven Erfordernisse der Körperverletzung.

So wie wir bisher das Delikt der Körperverletzuug dargestellt haben, kommt es nur als vorsätzliches in Betracht.

---

[1]) S. 297 ffg.

[2]) S 395.

[3]) Nichtssagend und viel zu eng sind die folgenden Begriffsbestimmungen:

a. von Geyer im „Gerichtssaal" 1874 S. 306.

Unter Körperverletzung ist jede Einwirkung auf den Körper zu verstehen, welche ein körperliches Uebelbefinden zur Folge hat,

b) von v. Tippelskirch im „Gerichtssaal" 1873 S. 310:

Körperverletzung ist jede Einwirkung auf den Körper, welche Schmerz, Ekel oder ein anderes körperliches Uebelbefinden verursacht.

Es soll im folgenden daher in Kürze auf die speziellen Erfordernisse des Körperverletzungsdolus eingegangen werden, wobei wir jedoch seine Elemente nur insoweit einer Betrachtung unterziehen werden und dürfen, als dieses unserer gestellten Aufgabe entspricht.

Unter Vorsatz wird hier im Sinne der herrschenden Meinung die Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale derart verstanden, dass auch der dolus indeterminatus seu eventualis der jüngeren gemeinrechtlichen Doktrin mit zu umfassen ist.[1])

Naturgemäss wird nicht der gleiche dolus von denen erfordert, die zur Misshandlung körperliche Schmerzempfindung verlangen, wie von denen, die dieses Erfordernis nicht anerkennen.

Die ersteren verlangen, dass die betreffende Einwirkung auf den anderen als eine, einen Schmerz verursachende bewusst und gewollt war, dass der Schmerz selbst mithin — über das Erfordernis des dolus hinausgehend — beabsichtigt war.[2])

Nach der anderen, von uns vertretenen Ansicht erfordert dagegen der Vorsatz neben dem auf die Verübung der äusseren Handlung (oder Unterlassung) gerichteten Willen nur das Bewusstsein, dass dieselbe das körperliche Wohlbefinden stören oder seine Gesundheit beschädigen werde.[3]) Welcher Zweck durch die Verübung des Deliktes erstrebt wird, ist für den subjektiven Tatbestand ohne Belang;[4]) auch der Beweggrund ist gleichgiltig; nur Ueberlegung kommt höchstens als Strafzumessungsgrund in Frage.[5])

---

[1]) s. Löffler RvD 255.

[2]) Merkel 298, Rubo 223 No. 3.

[3]) Binding I. 46, Löffler RvD 255 Anm. 2. RG 24. 369; 25. 227; 26. 61: Opp. Del. 223 No. 21. RG bei Goltd. 49. 274 in 2 Entscheidungen (v. 10. 1. 1902 und 9. 6. 1902).

[4]) so R. IV. 27, ebenso Opp. Del. 223 No. 21; abgesehen davon, dass, wenn der Zweck auf Schutz des Leibes oder Lebens ging, die zu diesem Behuf verübte Körperverletzung straflos ist, so Geyer S. 17 ffg. ähnlich Olsh. Zw. 223. 13.

[5]) so Opp. Del. 223 No. 22.

Dagegen genügt, von dolus eventualis abgesehen, das Bewusstsein der blossen Möglichkeit eines der oben gedachten schädigenden Erfolge nicht, da dieses nur Fahrlässigkeit begründen könnte.

Einer über jenen Willen und jenes Bewusstsein hinausgehenden Absicht bedarf es dagegen nicht. Doch folgt daraus, dass ein tätlicher Angriff immer ein vorsätzlicher ist, noch keineswegs, dass auch die bei diesem Angriff oder durch denselben verursachte Körperverletzung eine vorsätzliche sei.[1])

Im Begriff der Misshandlung ist, was aus der oben (§ 3) entwickelten Bedeutung des Wortes „misshandeln" mit Notwendigkeit folgt, die Vorsätzlichkeit von selbst enthalten, eine fahrlässige Misshandlung ist logisch und begrifflich gar nicht denkbar.[2]) Da indessen der Gesetzestext die Vorsätzlichkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal auch der Misshandlung aufgenommen hat, so bedarf es stets auch ihrer ausdrücklichen Feststellung.

Das gleiche hat für die Bezeichnung der Misshandlung als einer körperlichen zu gelten.

Etwaige nicht gewollte Folgen des an sich vorsätzlichen Tuns können jedoch nach dem Gesetze nicht dieselbe Körperverletzung zu einer teils vorsätzlichen, teils fahrlässigen machen.

Vielmehr sind, wenn die Misshandlung resp. die Gesundheitsbeschädigung vorsätzlich verursacht wurde, die vom Täter nicht gewollten Folgen, selbst wenn diese nicht auf Fahrlässigkeit zurückgeführt werden können, teils als erschwerender Umstand der vorsätzlichen Körperverletzung besonders im Gesetze vorgesehen (§§ 224, 226), teils innerhalb der Strafzumessung zu würdigen.[3])

---

[1]) Opp. Del. § 223 No. 21.

[2]) cf. bes. Berner im „Gerichtssaal" 1866 S. 271.

[3]) so Entscheidung des RG vom 9. Juni 1902, bei Goltd. Bd. 49 S. 274.

§ 8.

5) Unrechtsausschliessungsgründe.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, in extenso die Unrechtsausschliessungsgründe abzuhandeln. Hervorzuheben sind vielmehr hier nur diejenigen, die neben den bei allen Delikten in Frage kommenden für die Körperverletzung eine besondere Bedeutung besitzen, und auch dieses lediglich in katalogisierender Weise, da sie für das Strafgesetzbuch und den Vorentwurf in gleicher Weise in Betracht kommen.

Es sind dies das Züchtigungsrecht einerseits und der zu Heilzwecken erfolgende Eingriff andererseits und schliesslich die Einwilligung des Verletzten.

Nach übereinstimmender, richtiger Ansicht schliesst ein bestehendes Züchtigungsrecht die Bestrafung aus § 223 aus vergl. die Zusammenstellung bei Frank, Vorbemerkung zum 17. Abschnitt und Oppenhoff-Delius § 223 No. 1—12, Olshausen-Zweigert § 223 No. 10—12.

Die Beurteilung des zu Heilzwecken erforderlichen, ärztlichen Eingriffes dagegen ist äusserst bestritten.

Nur darin sind sich alle einig, dass eine den medizinischen Kunstregeln entsprechende Tätigkeit des Arztes straflos sei; lediglich die Begründung dieses Standpunktes bildet die Kontroverse.

Bald wird ein ärztliches Berufsrecht angenommen, so z. B. von Olshausen,[1]) bald der Begriff der Körperverletzung geleugnet, so von Frank,[2]) Binding,[3]) Löffler,[4]) bald glaubt man, die Strafbarkeit beseitigen zu können

---

[1]) § 223 No. 9.

[2]) Vorbemerkung zum 17. Abschnitt. 3.

[3]) Lehrbuch I. 53.

[4]) RvD 264.

durch Einwilligung des Verletzten, die man sogar schon zu praesumieren versucht hat, so das Reichsgericht;[1]) auch ein Gewohnheitsrecht hat man konstituieren wollen.

Richtig dürfte die Ansicht sein, dass der Rechtsgrund zu solchen Eingriffen in der „staatlichen Anerkennung des angestrebten Zweckes" liegt, „ihre Schranke in der Angemessenheit des Mittels," die sich aus den Regeln der ärztlichen Wissenschaft und Kunst ergibt.[2])

Was die Einwilligung des Verletzten anlangt, so ist auch diese Frage wieder sehr bestritten.

Ausschluss der Rechtswidrigkeit nehmen dann an Binding;[3]) auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen Hälschner,[4]) v. Liszt,[5]) Oppenhof[6]) und Reichsgericht.[7])

Eine Mittelmeinung verleiht der Einwilligung strafbefreiende Wirkung bei leichten Körperverletzungen, so Geyer,[8]) Frank,[9]) eine andere bei leichten und gefährlichen.

§ 9.

6) Abschliessende Betrachtung.

Eine kurze abschliessende Bemerkung sei hier noch verstattet. Man muss Löffler[10]) Recht geben, wenn er sagt, dass der technische Ausdruck „misshandeln" sich nicht

---

[1]) Bd. 25 S. 375; 38 S. 34.

[2]) so von Liszt 153, Meyer-Allfeld 217 u. a.

[3]) I. 44, cf. auch Goltd. Bd. 25 S. 119; Bd. 29 S. 441; Gerichtssaal 35 S. 219 Meyer-Allfeld S. 380.

[4]) I. 471. II. 91.

[5]) S. 313.

[6]) § 223 No. 2.

[7]) Bd. 2. 442; 6. 61.

[8]) Im „Gerichtssaal" 26. 280.

[9]) Vorbemerkung zum 17. Abschnitt II. 2.

[10]) RvD. S. 213 und 215, und dort als Belege zitiert:

Goltdammer Materialien II. 403 zum StGB für die preuss. Staaten 1852.

bewährt habe, da er keine klare Abgrenzung ermögliche. Allerdings sei dieser Fehler nicht zu vermeiden, da es sich immer um eine Quantitätsbezeichnung handeln werde, und die zahllosen Abstufungen der Körperverletzung ganz allmählig ineinander übergingen. Beabsichtigt sei sogar die ausserordentliche Weite des durch Misshandlung bezeichneten Begriffs gewesen, um den aus der engen Bedeutung des Ausdrucks „Verletzung“ vielleicht herzuleitenden Missdeutungen vorzubeugen, also gerade mit Rücksicht auf seine weiten Grenzen habe man ihn gewählt. Nicht beabsichtigt dagegen war die mit diesem Wort erweckte Vorstellung, dass es sich nur um eine vorsätzliche Tätigkeit dabei handeln könne.

Wenn der Vorentwurf in besonders leichten Fällen — d. h. im Sinne seines § 83 bei unbedeutenden, rechtswidrigen Folgen, geringem und entschuldbarem verbrecherischen Willen des Täters und daraus folgender unbilliger Härte im Falle der Anwendung des Gesetzes — die Möglichkeit gibt, von der Bestrafung abzusehen, so ist dies sicherlich zu billigen; für die gefährliche Körperverletzung kommt es selbstverständlich nicht in Frage, da hier niemals ein sogenannter besonders leichter Fall wird vorliegen können.

II. Die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht.

§ 10.

1) Geschichtliche Einleitung.

Auf dieser Grundlage können wir nunmehr zu der sogenannten gefährlichen Körperverletzung übergehen.

Zunächst sei kurz der geschichtlichen Entwickelung gerade dieses Instituts gedacht.[1])

Das preussische Strafgesetzbuch von 1851 unterschied ursprünglich nur leichte und schwere Körperverletzungen auf dem Einteilungsgrunde der Folgen. Das praktische Bedürfnis trieb aber später (1856) zur Aufstellung einer dritten Klasse, der erheblichen Körperverletzung, wobei man die Folgen als Einteilungsgrund festhielt. Die Unsicherheit der Merkmale der erheblichen Körperverletzung bestimmte den Reichsgesetzgeber, diese Klasse wieder aufzugeben. So kamen die erheblichen Körperverletzungen des früheren preussischen Rechts grösstenteils unter die leichten, konnten also einmal nur leicht bestraft und sodann nur auf Antrag verfolgt werden, Umstände, welche die persönliche Sicherheit und die staatliche Autorität gefährdeten. Diesen Missständen suchte die Novelle von 1876 abzuhelfen. Sie vermied die schwierige Abgrenzung nach den Folgen, verliess dieses fundamentum divisionis und fasste die neue Mittelstufe der Körperverletzung unter dem Gesichtspunkte der Gefährlichkeit auf,

[1]) Vergleiche hierzu Berner S. 531.

einerseits nach dem angewandten Mittel, andererseits nach der Begehungsart. Und zwar hat man 1 durch das angewandte Mittel und 3 durch die Gefährlichkeit der Begehungsart qualifizierte kasuistische Tatbestände aufgestellt.

Aus dem Text des § 223a StGB:

Ist die Körperverletzung

1) mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder
2) mittels eines hinterlistigen Ueberfalles, oder
3) von Mehreren gemeinschaftlich, oder
4) mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung

begangen, ergibt sich unsere Disposition in der nachstehend beobachteten Weise.

§ 11.

2a) Waffe und Werkzeug.

Was zunächst den Ausdruck Waffe anlangt, so kommt dabei in Betracht, dass aus der beispielsweisen Aufzählung von „insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges“ mit Gewissheit hervorgeht, dass die Strafgesetznovelle von 1876 den Begriff „Waffe„ nicht in technischer Bedeutung (wie etwa im § 90,2 StGB) aufgefasst hat.[1])

Darnach ist also Waffe im allgemeinen Sinne zu verstehen. Hierzu kommt, dass die gewählte Interpunktion — das Fehlen des Komma hinter Messer — beweist, dass Waffe der weitere, alle gefährlichen Werkzeuge umfassende Begriff sein soll.[2])

---

[1]) Liszt 314; Meyer-Allfeld 381/2; Opp. Del. 223a No. 3; Rubo 223a No. 3.

[2]) s. bes. Olsh.-Zw. 223a No. 3a, wo von Schwarze zitiert ist. (Sten. Bericht 1875/76 S. 802.)

Das Gesetz spricht nicht logisch, wenn es gefährliche Werkzeuge neben Messern als eine Spezies von Waffen aufführt. Nicht jedes gefährliche Werkzeug ist eine Waffe, wohl aber jede Waffe ein gefährliches Werkzeug: gefährliches Werkzeug ist also logisch das Genus, Waffe die Spezies.[1]) Die umgekehrte Anordnung wäre also das Richtige gewesen. Wir müssen aber, obwohl dies einer Vergewaltigung der Gesetze der Logik gleichkommt, in Gemässheit der lex lata mit der Interpretation des Begriffes Waffe beginnen, wollen wir nicht zu Resultaten kommen, die dem gewollten Wortlaut und Sinn des Gesetzes zuwiderlaufen.[2])

Waffe ist zu definieren wie folgt: als jeder leblose,[3]) bewegliche Gegenstand, der zu Verteidigungs- oder Angriffszwecken gebraucht, durch mechanische Einwirkung dem Körper eines anderen eine Verletzung[4]) zuzufügen geeignet ist, gleichviel, was seine eigentliche Bestimmung und gewöhnliche Verwendung ist.[5])

Bei der Spezialisierung Messer bedarf es nur der kurzen Hervorhebung, dass es hierbei nicht auf die Gattungsbezeichnung als solche, sondern auf die Art der Benutzung ankommt, sodass ein geschlossenes Taschenmesser nicht als „Messer" im Sinne des § anzusprechen ist[6]) (vielleicht als gefährliches Werkzeug, s. weiter unten).

---

[1]) Liszt ebenda; Berner 532 No. 1, Meyer-Allfeld ebenda Anm. 7.

[2]) Die Gründe, die Bernau S. 31, für die entgegengesetzte, dispotionelle Behandung anführt sind m. E. — immer mit Hinblick auf den Gesetzestext nicht durchgreifend, vgl. auch Kries b. Goltd. Bd. 25, 22 ffg: Hälschner II 94. nimmt trotzdem gefährl. Werkzeug als den allgemeinen Begriff.

[3]) Ein Hund ist also weder Waffe noch Werkzeug, RG. Bd. 8 S. 315.

[4]) Fälschlich verlangt R, Bd. I 781, Geeignetsein zur Verursachung erheblicher Verletzungen

[5]) Aehnlich bei Merkel 305, Meyer-Allfeld 381/2, Olsh Zw. 223a 4, Opp. Del. 223a 3, Liszt 314, Berichterstatter v. Schwarze in der Sitzung des deutschen Reichstages vom 21. 1. 76, Sten. Ber. S. 813 (bei Rubo 223a No. 3).

[6]) Meyer-Allfeld 381/2; Anm. 8 Opp. Del. 223a No. 3. RG. Entscheidung vom 15. 5. 1880.

Was nun das gefährliche Werkzeug anlangt, so sei noch einmal betont, dass wir stets unter dem Oberbegriff Waffe stehen, und somit nach dieser Richtung hin manche sonst vielleicht nicht in dem Begriff Werkzeug liegenden Beschränkungen vorzunehmen haben.[1]) Hieraus ergibt sich, dass man den Begriff des (gefährlichen) Werkzeuges nicht auf Dinge ausdehnen darf, die man nicht auch als Waffe bezeichnen könnte. Man könnte einwenden, dass mit demselben Recht zu folgern wäre, dass der Begriff der „Waffe" soweit auszudehnen sei, als es der des Werkzeugs erfordere. Aber auch letzterer steht ja nicht fest. Nun handelt es sich aber gerade darum, demselben keine übertrieben weite Ausdehnung zu geben, nicht ins Schrankenlose zu geraten. Und bei „Waffe" erinnern wir uns der Natur der Sache nach viel mehr und eher an seine eigentliche Bedeutung, als bei dem weitaus allgemeineren „Werkzeug."[2])

Als Werkzeug kommt jeder der Aussenwelt angehörige Gegenstand in Betracht, gleichviel ob er von Menschenhand hergestellt, bezw. umgebildet ist oder nicht,[3]) zu erfordern ist dagegen, dass der Gegenstand ein beweglicher ist und sich zur mechanischen Einwirkung eignet.[4])

Der Gegenstand muss beweglich in dem Sinne sein, dass er den für die Erreichung des vorgestellten Erfolges notwendigen Bewegungen der Hand folgen kann. Des weiteren zu erfordern, dass das Volumen des Gegenstandes derartig sein müsse, dass er von der Hand umfasst, bezw.

---

[1]) so auch Bernau S. 41. Kries bei Goltd. Bd. 25 S. 22 ffg. setzt Waffe dem gefährlichen Werkzeug deshalb sogar gleich, und unterscheidet objektive und subjektive Merkmale der Verletzungseignung, während Buri im „Gerichtssaal" Bd. 34 S. 343 den rein objektiven Begriff der Waffe vertritt.

[2]) vgl. Kries bei Goltd. Bd. 25 S. 22 ffg.

[3]) A. a. Geyer in Holtz. H. S. 372 und Kries s. Anm. 1; warum?

[4]) Meyer-Allfeld S. 381/2, v. Liszt 314.

Eine Flüssigkeit daher nicht geeignet, so RG. v. 9. 6. 1902 bei Goltd. Bd. 49 S. 274.

überhaupt erfasst werden könne,[1]) ist nicht unbedenklich. Auch das Reichsgericht[2]) verlangt, dass der Gegenstand „an sich beweglich sein müsse," fügt aber dann hinzu, dass — wenn auch sprachlich Immobilien zu den Werkzeugen gehörten — strafrechtlich diese als solche nur insoweit in Betracht kommen könnten, als die Immobilien Bestandteile hätten, die an sich wieder beweglich seien. Dem ist wohl beizutreten.

Das Erfordernis der Beweglichkeit selbst ergibt sich ohne Bedenken aus dem Begriffe Waffe. Alle Stellen, wo im StGB. von Waffe gesprochen wird,[3]) lassen erkennen, dass es sich nur um Gegenstände handeln kann, die in Bewegung gesetzt werden können. Eine andere Interpretation würde zu einer schrankenlosen Erweiterung des Begriffes Werkzeug führen.[4])

Wann liegt nun aber das Spezifikum der Gefährlichkeit vor?

Nur da spricht man von Gefahr, wo es sich um den Eintritt eines Schadens, oder, wie man sich auszudrücken pflegt, eines schädigenden Ereignisses handelt.[5])

Bei dem Begriff Gefahr muss man von dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit, nicht von dem der Möglichkeit ausgehen. Bei beiden ist der zukünftige Erfolg nicht unmöglich, aber auch nicht notwendig.[6])

---

[1]) wie das Geyer in Holtz. Handbuch S. 371 und Bernau S. 45 tun.

[2]) Bd. 24 S. 372. Als Beispiel führt die Entscheidung den Antrieb einer immobilen Maschine an.

[3]) in den §§ 84, 88, 90, 123, 127, 201, 243, 250, 360, 362, 367.

[4]) cf. Reichsgericht Bd. 24, 372 ffg

[5]) Was beides nicht dasselbe besagt, da der erste Ausdruck das Endglied, der zweite das wichtigste Glied in der Kausalkette bezeichnet. Vgl. Bernau S. 16.

[6]) Bernau (S. 23) legt für die Gefahr im objektiven Sinne den Begriff der Möglichkeit, für die im subjektiven Sinne den der Wahrscheinlichkeit zu Grunde; v. Kries (Ueber den Begriff der Möglichkeit etc.) sieht Gefahr dagegen nur als objektive Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses an, vgl. im übrigen Bernau S. 24 Anm, 13. Wie im Text Siebenhaar l. c. S. 245 ffg.

Gefahr bedeutet somit die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit eines in naher oder entfernter Zukunft nach menschlicher Erfahrung und den Gesetzen der Kausalität zu erwartenden schädigenden Ereignisses.

Wie stark die Wahrscheinlichkeit und wie nahe die darnach zu befürchtende Eventualität sein muss, um von vorhandener Gefahr zu sprechen, lässt sich nur für den Einzelfall entscheiden.[1])

An sich ist natürlich ein Werkzeug weder gefährlich noch ungefährlich, lediglich die Art der Benutzung verleiht ihm die eine oder andere Eigenschaft.[2])

Allerdings ist diese These sehr bestritten. Die eine Ansicht,[3]) die der unsrigen noch am nächsten steht,[4]) verlangt 2 Erfordernisse; zunächst einmal müsse das Werkzeug seiner objektiven Beschaffenheit und ausserdem noch und unabhängig davon auch noch seiner Benutzung nach gefährlich sein.[5]) Andererseits stellt man es unbedingt auf die objektive Gefährlichkeit des gebrauchten Mittels seiner gewöhnlichen Wirkung nach ab, so dass die An-

---

[1]) so auch RG. Bd. 6 S. 397.

[2]) so Frank 223a II 1. Meyer-Allfeld 381/2 Anm. 8; auch R. I 781.

[3]) so wieder RG. 4 S. 397. Unrichtig ist es, wenn das Erkenntnis dies als feststehende Reichsgerichtspraxis bezeichnet; vgl. RG. vom 7. 6. 1894 bei Goltd. Bd. 42, vom 9. 6. 1902 ebenda Bd. 49 S. 274, vom 28. 9. 1906 im „Recht." Bd. 10 S. 1276 cf. und Anm. 5.

[4]) Vermittelnd: O. Tr. vom 5. 6. 1879 bei Goltd. Bd. 27 S. 536. Die Berücksichtigung des Gebrauchs lasse sich nicht völlig abweisen; nur dürfe sie nicht soweit führen, dass von allen objektiven Kriterien der Gefährlichkeil abgesehen und letztere lediglich aus den Umständen des besonderen Falles abgeleitet werde.

[5]) Dann kommt man zu folgendem wunderlichen Ergebnis, dass sich allerdings RG. Entscheidung vom 28.9.1906 cf. o. Anm. 3 zu ziehen nicht gescheut hat: Die Feststellung, dass ein zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen nicht geeigneter Stock infolge seiner übermässigen Anwendung an den fortgesetzt heftig geschlagenen Stellen Entzündung, offene Wunden und dergl. verursachen konnte, genügt nicht, um den Stock als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223a zu erachten; denn es ist dann nicht die objektive Beschaffenheit des Stockes und seine Anwendungsart, sondern ausschliesslich letztere, die Gefahr herbeiführt!

wendbarkeit des § 223a nicht ausgeschlossen werde, wenn ein so beschaffenes Werkzeug nur in ungefährlicher Weise gebraucht werde.[1])

Welche Gefahr der Gebrauch des Werkzeuges in sich bergen soll, sagt das Gesetz nicht.[2]) Die Praxis hat sich und wohl mit Recht dahin entschieden, dass die Gefahr einer erheblichen Körperverletzung gemeint sei.[3]) Denn das Wesen der Gefährlichkeit liegt nach unseren obigen Ausführungen eben darin, dass die Art und Weise des Gebrauchs die Besorgnis einer erheblichen Gefährdung wachruft;[4]) keinesfalls ist es dagegen begrifflich zu verlangen, dass die Körperverletzung gerade einen edlen Körperteil getroffen habe.[5]) Ueberhaupt darf auf den Erfolg, den die Körperverletzung tatsächlich hervorgebracht hat, kein Gewicht gelegt werden.[6]) Die Tendenz des § 223a geht ja im Unterschiede zu § 224 gerade darauf, die Begehungsart, nicht die erzielte Wirkung zu qualifizieren. Umgekehrt kann dagegen — unter Umständen wenigstens — wenn nicht festgestellt werden kann, mit welchem Gegenstande eine vorsätzliche Misshandlung erfolgt ist, doch aus der Gefährlichkeit der Körperverletzung auf die Gefährlichkeit des in Anwendung gebrachten Werkzeuges ein Rückschluss gemacht werden, wenn das Gericht aus der Beschaffenheit und Schwere der Wunden

---

[1]) so Olsh. Zw. 223a 5 (dort fälschlich zitiert v. Liszt 314, der konkrete Gefährlichkeit verlangt). Binding I 48.

[2]) Es ist deshalb unrichtig, den Unterschied von Gesundheitsbeschädigung und Misshandlung zur Grundlage der Entscheidung über gefährliches und ungefährliches Werkzeug zu machen. Vgl. Kries bei Goltd. Bd. 25 S. 22 ffg.

[3]) z. B. RG. 7. 6. 1894 bei Goltd. Bd. 42. RG. Bd. 4 S. 397; Buri im „Gerichtssaal" Bd. 34 S. 343; Kries bei Goltd. Bd. 25 S. 25. Meint RG. Bd. 1 442 wirklich, es genüge Geeignetsein zu Verletzungen überhaupt?

[4]) Frank II 1; dass der Gegenstand schwere Körperverletzungen hervorzubringen geeignet sein muss, erscheint mir mit Hinblick auf § 224 zu weitgehend und nicht nachweisbar, so Merkel S. 298.

[5]) RG. vom 7. 6. 1894 s. Anm. 3.

[6]) RG. ebenda; auch Olsh. Zw. 223a No. 4.

entnimmt, dass der Täter sich beim Zufügen der Verletzung eines Werkzeuges in einer Weise bedient haben muss, die geeignet gewesen sei, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.[1]) Im grossen und ganzen ist, was Waffe, bezw. gefährliches Werkzeug sei, mehr oder weniger eine tatsächliche nach der Bemessenheit des Einzelfalles zu beurteilende Frage.

Ebensowenig wie auf den Erfolg kommt es auf die Körperbeschaffenheit des Verletzten an oder gar darauf, ob der Täter den Gegenstand von Haus aus in der Absicht, ihn auf solche Weise zu gebrauchen, zu sich gesteckt oder mitgenommen hat.[2])

Ferner ist es unerheblich, ob der Täter das Werkzeug beim Gebrauch mit der Hand gefasst hält,[3]) und eine Körperverletzung „mittels" gefährlichen Werkzeuges liegt auch dann vor, wenn der zu Verletzende zu dem Werkzeuge so in Bewegung gesetzt wird, dass ihn der Gegenstand verletze,[4]) anstatt dass durch das Werkzeug menschliche Körperkraft auf ihn übertragen wird. Denn jeder in Uebereinstimmung mit dem Willen des Täters die Körperverletzung bewirkende Gegenstand bildet das Mittel der Verletzung. Teile des menschlichen Körpers können daher nicht als gefährliche Werkzeuge erachtet werden. „Der beschuhte Fuss kann nicht gefährliches Werkzeug sein, wohl aber der Schuh, dessen sich bei einem Stoss mit dem Fuss der Täter bedient."[5])

---

[1]) Diese Folgerung ist von unserem Standpunkt aus selbstverständlich, von dem des Reichsgerichts aber sehr bedenklich (vgl. die Anm. 5 S. 36); deshalb richtig RG. Bd. 4. 397, wonach aus der Erheblichkeit der Verletzungen allein nicht die Gefährlichkeit des Werkzeuges gefolgert werden darf, und abweichend und inkonsequent Entscheidung vom 15. 2. 1907 im „Recht" Bd. 11 S. 391.

[2]) Bernau, S. 42. v. Buri im „Gerichtssaal" Bd. 34, 349, Opp. Del. 223a No. 3.

[3]) so RG. Bd. 24; 372; Entscheidung vom 17. 1. 1907 im „Recht" Bd. 11, 264.

[4]) so Binding I 48, Olsh. Zw. 223a No. 3b, Opp. Del. 223a No. 3, Stenglein Lex. Suppl. 1987 a. M. v. Liszt 314.

[5]) Bayr. OLG. 21. 506. Seufferts Blätter f. R. 73. 835.

Anders steht es natürlich z. B. mit einem künstlichen eisernen Vorderarm, der von dem Träger mit dem Armstumpf in Bewegung gesetzt werden kann und in dieser Weise zum Zuschlagen benutzt wird. Dieser kann gefährliches Werkzeug sein, da es rechtlich gleichgiltig sein muss, dass der Täter das Werkzeug beim Gebrauch nicht mit der Hand gefasst hält (s. auch weiter oben).[1])

Aus dem Vorstehenden haben wir gesehen, dass in dieser Frage der Standpunkt der Litteratur und Indikatur nicht mir ein schwankender, sondern zum Teil geradezu verworrener ist.

Man ist eben trotz allen aufgewandten Scharfsinnes nicht imstande: „aus dem unlogischen Gesetz ein logisches Gebäude zu errichten.“[2])

§ 12.

b) Der hinterlistige Ueberfall.

Wesentlich einfacher ist die Begriffsbestimmung der zweiten Alternative des § 223 a, des hinterlistigen Ueberfalles.

Ueberfall bezeichnet einen Angriff, der unerwartet und unvorhergesehen ist derart, dass durch seine Plötzlichkeit und Unerwartetheit dem Angegriffenen die Möglichkeit genommen werden soll, infolge tatsächlicher Ueberraschung Gegenmassregeln irgend welcher Art zu treffen.[3])

Während es sonst aber in 223a prinzipiell auf das äusserliche, objektive Moment der Gefährlichkeit ankommt,

---

[1]) Reichsgericht vom 17. 1. 1907 im „Recht“ Bd. 11. 264 und Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. 213.

[2]) so treffend Berner S. 532 Anm. 1.

[3]) Aehnlich Olsh. Zw. 223a No. 7, Merkel 298, RG. Bd. 2 S. 74.

muss bei diesem Tatbestandsmerkmal noch etwas Subjektives, die Hinterlist, hinzutreten.

Hinterlistig wird der Ueberfall dann, wenn seine eben bezeichnete Artung durch List (wie z. B. Auflauern oder Heranschleichen) herbeigeführt worden ist.[1]) Die Handlung des Täters wird dadurch versteckt, und der andere Teil erkennt die List erst dann, wenn ihr Zweck erreicht oder wenigstens gesichert ist.[2]) Ein besonderes Raffinement, wie es Frank[3]) erfordert, ist nicht zu verlangen, dagegen muss eine gewisse Ueberlegung[4]) auf Seiten des Ueberfallenden vorhanden sein, wie dies auch schon aus dem als typisch gedachten Falle des Auflauerns, auf den der allgemeine, Gesetz gewordene Begriff natürlich nicht zu beschränken ist und der Bezeichnung im Entwurf zu § 223a als „heimtückisch" hervorgeht, welcher Ausdruck lediglich mit Rücksicht auf die im Strafgesetzbuch übliche Ausdrucksweise ohne Sinnesänderung durch den jetzt bestehenden ersetzt wurde.[5])

Wie man aus dem Begriffe „hinterlistig" die Anwendung einer „List" herausexperimentieren will,[6]) ist nicht verständlich.

Es wird stets eine auf Seiten des Täters geschehene äussere Tätigkeit zu verlangen sein, die eben, wie erwähnt, dem Angegriffenen die Möglichkeit nehmen soll, von dem bevorstehenden Angriffe Kenntnis zu erhalten, resp. sich darauf vorzubereiten. Deshalb ist aus der blossen Tatsache, dass der Angriff von hinten oder gar spontan erfolgt sei, noch nicht die Natur eines „hinter-

---

[1]) RG. von 4. 10. 1907 im „Recht" Bd. 11. 1139 spricht von einem mit Vorbedacht und unter Verdeckung der wahren Absicht betätigten Verfahren.

[2]) RG. 2 S. 74; 26. 311; Rechtspflege in Bayern Jahrgang 1908 S. 465.

[3]) § 223a II 2.

[4]) Im Gegensatz zu Meyer-Allfeld 362 No. 9.

[5]) RG. Bd. 2 S. 75 und dort zitiert: Sten. Ber. 1875/76 Bd. 2 S. 802.

[6]) Wie dies Opp. Del. 223a No. 4 unternimmt.

listigen"Ueberfalles zu folgern,[1]) denn nur aus den äusseren Tätigkeitsumständen seitens des Angreifers lässt sich erkennen, ob er in der vom Gesetz vorausgesetzten hinterlistigen, also überdachten und deswegen in der die „besondere Verwerflichkeit und Sträflichkeit des Willens bekundenden Weise" bei dem Ueberfall gehandelt hat.[2])

Andererseits ist die Natur des hinterlistigen Ueberfalles nicht deswegen zu verneinen, weil der Angegriffene im letzten Augenblick den Täter sah und vielleicht unwillkürlich und reflektorisch Deckungsstellung einnahm.[3])

Objektive Gefährlichkeit dagegen ist, wie schon aus obigen Ausführungen ersichtlich, nicht zu erfordern.[4]) Die Qualifikation liegt hier nicht darin, sondern vielmehr in dem Umstande, dass der Täter eine besonders geeigenschaftete Willensrichtung an den Tag legt und infolgedessen für die Rechtsordnung wegen der Feigheit und Niedertracht sowie Gesinnung gefährlicher ist.[5])

§ 13.

c) Die von Mehreren gemeinschaftlich begangene Körperverletzung.

Als dritter gesetzlicher Tatbestand ist die von mehreren gemeinschaftlich begangene Körperverletzung zu erörtern.

Eine solche liegt vor, wenn eine Mehrheit von Personen in der Form der Mittäterschaft[6]) die Körperverlet-

---

[1]) Frank 223 II 2 RG Bd. 2 S. 75.

[2]) RG ebenda.

[3]) RG. vom 11. 8. 1908 im „Recht" Bd. 12. 3094. Bayr. Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 4 S. 465.

[4]) so herrschende Meinung.

[5]) cf. z.B. Löffler RvD. 284 und Olsh. Zw. § 223a No. 7.

[6]) Der Begriff der Mittäterschaft und die an ihn anknüpfende Kontroverse zwischen subjektiver und objektiver Theorie kann hier nicht erörtert werden.

zung begeht,[1]) d. h. wenn sie durch das bewusste und gewollte Zusammenwirken zweier oder mehrerer verübt wird. Es muss sich aber auch jeder von ihnen an der Ausführung der strafbaren Handlung tätig beteiligen. Hierzu ist jedoch nicht erforderlich, dass der Mittäter bei der Ausführung der strafbaren Handlung, hier der Körperverletzung, selbst tätig mitgewirkt hat, es genügt, wenn er irgend eine Tätigkeit entwickelt hat, die auf die Ausführung der strafbaren Handlung abzielt, sie vorbereiten, fördern, unterstützen soll, ohne dass auf die grössere oder geringere Bedeutung dieser Tätigkeit für die Erreichung des gemeinsam gewollten Zweckes etwas ankommt.[2])

Es ist allerdings zu beachten — wie das Reichsgericht richtig ausführt[3]) — dass die Feststellung der gemeinschaftlichen Ausführung einer Straftat auch vom materiellrechtlichen Standpunkt aus an sich nicht immer genügend sein wird, die Voraussetzungen der Mittäterschaft vollständig zum Ausdruck zu bringen, dass es vielmehr neben der Feststellung des tatsächlichen Herganges als der nächsten Voraussetzung fur das gemeinschaftliche Handeln der Täter der Regel nach auch noch der besonderen Erörterung und Feststellung der weiteren faktischen Elemente bedarf, aus welchen die Mittäterschaft in ihrer rechtlichen Bedeutung, also das bewusste und gewollte Zusammenwirken der Täter für die Ausführung — möge es nun auf ausdrücklicher Verabredung oder stillschweigendem Einverständnis beruhen — hervorgeht.

Anderer Ansicht, nämlich dahingehend, dass Mittäterschaft im technischen Sinne des § 47 StGB. sich nicht mit der Gemeinschaftlichkeit des § 223a decke, ist v. Buri.[4]) Er führt aus, dass das Gesetz dies nicht zu erkennen gebe, vielmehr von der Auffassung ausgehe, dass, wie die Verletzung mittels einer Waffe, so auch die Verletzung mittels

---

[1]) so Frank 223a II 3, v. Liszt 314, Meyer - Allfeld 382, Olsh. Zw. 223a No. 8.

[2]) so Bayr. OLG. vom 23. 11. 1907 bei Seuffert Blätter für Rechtspflege Bd. 73 S. 334.

[3]) RG. Bd. 5 S. 307.

[4]) im „Gerichtssaal" Bd. 34 S. 353.

gemeinschaftlichen Handels als eine gefährlichere Begehungsart des Deliktes betrachtet werden solle. Damit umgeht er aber den Kernpunkt der Sache. Das wird ja auch von den Vertretern der Mittäterschaft nicht geleugnet, dass das Gesetz lediglich die Form der Begehung als eine gefährlichere aufgefasst sehen will und gerade deshalb statt der sonst Platz greifenden Bestimmung, wonach, wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, jeder als Täter (d. h. also nach § 223 StGB.) zu bestrafen wäre, eine härtere Bestrafung für erforderlich und angebracht hält.

Gerade umgekehrt lässt das Gesetz nirgends erkennen, dass es mit dem Worte „gemeinschaftlich" in § 223a StGB. nicht dasselbe meine wie in § 47, und solange dieser Beweis nicht erbracht ist — und er wird schwerlich zu erbringen sein — und keine sonstigen genügenden Gründe vorliegen, wird man die oben vertretene, übrigens auch gemeine Meinung, als die richtige anzusehen haben.

In anderer Hinsicht weicht Binding,[1]) von der hier ausgesprochenen Ansicht ab. Er verlangt zwar auch — wenigstens grundsätzlich — Mittäterschaft, setzt aber — wie übrigens auch Hälschner[2]) — eine besonders gefährliche Wiliensrichtung voraus, „um die Stärke des Angriffs zu steigern und den Widerstand zu erschweren "

Dieses Erfordernis ist aber, wenn es auch als ein recht wünschenswerter und treffender Qualifikationsgrund erscheint, im Gesetzestext in keiner Weise begründet. Die besondere Gefährlichkeit, die Binding erfordern zu müssen glaubt, sieht eben der Gesetzgeber schon in der gemeinschaftlichen Ausführung der Körperverletzung schlechthin.

Da Mittäterschaft erfordert wird, so genügt Gehilfenschaft oder Anstiftung zur Erfüllung des Tatbestandes nicht.[3])

[1]) Bd. I S. 48.
[2]) Bd. II S. 96 ffg.
[3]) gemeine Meinung cf. z.B. Olsh. Zw. 223a No. 8, Frank 223a II 3.

Andererseits folgt aus der Prämisse der Mittäterschaft, dass es einer vorherigen Verabredung der mehreren nicht bedarf.[1])[2])

Ferner ist nicht nötig, dass die Körperverletzungshandlungen der Mehreren zeitlich zusammenfallen, verlangt werden muss aber zeitlich unmittelbare Aufeinanderfolge, sodass eine successive Misshandlung derselben Person durch mehrere Täter nicht unter den Paragraphen fällt.[3])

Wohl aber gehört eine von Mehreren nach und nach verübte Misshandlung — dem Obigen entsprechend — hierher, wenn die einzelnen Akte unmittelbar aufeinander folgen und jeder Täter wissentlich die Tat des anderen fortsetzt, ihre bisherigen Wirkungen in seine Tat gleichsam aufnehmend, sie benutzend und verstärkend.[4])

Ebenso kann eine von dem einen begonnene Misshandlund durch den Hinzutritt anderer als Mittäter zu einer gemeinschaftlich begangenen werden.[5])

Wird die Misshandlung nun nach obigen Grundsätzen gemeinschaftlich begangen, so ist es gleichgiltig, ob sie eine oder mehrere Personen trifft, und eventuell, ob jeder

---

[1]) Opp. Del. 223a No. 5. Die frühere Auflage (v. Oppenhoff) erwähnt, dass ein dahin gehender Antrag im Reichstag verworfen wurde.

[2]) Interessant ist in diesem Zusammenhange ein Erkenntnis des Reichsgerichts vom 19. 10 1905 (in Bayr. Zeitsch. Bd. 2 S. 17): Auf Grund einer tatsächlichen Feststellung, dass 2 Angeklagte in stillschweigendem Einverständnts auf einen Dritten eingedrungen seien, wobei der eine diesem einen Messerstich versetzt habe, dass aber der zweite für diesen Messerstich nicht verantwortlich gemacht werden könne, kann eine Verurteilung wegen gemeinsch. Körperverletzung nicht erfolgen, weil nicht ersichtlich ist, dass der eine der beiden Angeklagten tatsächlich eine in den Bereich des beiderseitigen Einverständnisses fallende, eine Misshandlung bildende Handlung vorgenommen hatte.

[3]) Opp. Del. 223a No. 5 mit Hinweis auf den Stenographischen Bericht S. 803.

[4]) so Opp. Del. 223a No. 5. Bayr. OLG. vom 11. 11. 1905 in Seufferts Blätter für R. 71. 532.

[5]) Opp. Del. ebenda.

der Täter sich an allen oder nur an einer derselben vergreift, ferner gleichgiltig, ob der Urheber der Verletzung festgestellt werden kann oder nicht.[1]) Sollte der eine der Mittäter eine infolge ihres Erfolges über den Rahmen des § 223a StGB. hinausgehende Körperverletzung bei der gemeinschaftlichen Aktion begehen, so wird dadurch der Begriff der Gemeinschaftlichkeit nicht etwa aufgehoben.

Es ist dann eben dieser etwa aus § 224, der oder die andern aus § 223a als gemeinschaftliche Täter zu bestrafen.[2])

Wechselseitige Misshandlungen zweier Personen sind infolge Fehlens der Mittäterschaft nicht hierherzurechnen.[3])

§ 14.

d) Die das Leben gefährdende Behandlung.

Eine Körperverletzung ist mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, wenn der Täter bei der Verletzung „mit Rücksicht auf die Art, Dauer oder Hartnäckigkeit seiner Tätigkeit“[4]) in einer Weise verfahren ist, dass (nach dem eventuell einzuholenden Ausspruche des Arztes) das Leben des Verletzten gefährdet war, d.h. der Tod des davon Betroffenen an und für sich hätte verursacht werden können.[5])

Auch hier sind, wie im Falle des Gebrauchs eines gefährlichen Werkzeuges, dem dieser Qualifikationsgrund überhaupt am nächsten steht,[6]) die konkreten Umstände, will sagen, die Herbeiführung einer Lebensgefahr im ge-

---

[1]) derselbe ebenda.

[2]) so auch RG. Bd. 21 S. 267 ffg. und Opp. Del. § 223a No. 5.

[3]) Opp. Del. ebenda.

[4]) Bayr. OLG. Bd. 8 S. 82.

[5]) so Rubo 223a No. 3; Opp. Del. 223a No. 6.

[6]) so auch Binding I S. 48.

gebenen Falle das entscheidende Merkmal.[1]) Ganz besonders kommt hier sogar die Person des Verletzten ihrer Individualität und körperlichen Beschaffenheit nach in Betracht.[2]) Gleichgiltig ist es natürlich, ob die Gefahr auf eine innere oder äussere Verletzung zurückzuführen ist,[3]) dadegen nicht, ob sie eine nahe oder ferne war.

Man wird vielmehr verlangen müssen, dass eine gewisse Nähe des Eintritts der Lebensgefahr durch die Handlung des Täters bedingt worden ist.[4])

Bestritten ist, ob die Lebensgefährdung im konkreten Falle eingetreten sein muss, oder ob es genügt, wenn die Handlung geeignet ist, sie herbeizuführen.[5])

Man hat hier wieder mit der Tendenz des § 223a operieren wollen,[6]) wonach als Qualifikationsgrund nicht der schwerere Erfolg, sondern die Art der Begehung in Betracht komme.[7])

Daraus folgt jedoch u. E. hier nichts; denn auch, wenn man den Eintritt einer Lebensgefährdung für erfor-

---

[1]) so Frank 223a II 4, Binding ebenda, Löffler RvD. 282, Meyer-Allfeld 382, Opp. Del. 223a No. 6; lediglich die Art und Weise lassen entscheiden, Olsh. Zw. 223a No. 9, RG. 2 106; 6. 396.

[2]) sodass eine an sich nicht lebensgefährdende Behandlung diese Eigenschaft erhalten kann dadurch, dass der Körper des Verletzten durch frühere Misshandlungen sehr geschwächt war. cf. u. S. 48 gleicher Ansicht: Frank 223a II 4, Rubo 223a No. 6, Opp. Del. 223a No. 6, sehr unklar Olsh. Zw. 223a No. 9, RG. 10. 100. A. M. wohl nur v. Buri (Gerichtssaal 34. 354) der auch hier wieder die Gefährdung rein abstrakt beurteilen will, ebenso auch RG. 2. 107. (!)

[3]) Opp Del. ebenda.

[4]) so Meyer-Allfeld 382. A. M. Opp. Del. ebenda.

[5]) so RG. 6. 396.

[6]) Olsh. Zw. ebenda, Merkel 298, Hälschner 2. 97, RG. 6. 396.

[7]) Für die Prüfung nach dem Vorliegen der Eignung, wie sie die Gegenmeinung verlangt, schreibt das Reichsgericht Bd. 6 S. 396 ffg. folgende Gesichtspunkte vor:

1) Individuelle Beschaffenheit des Menschen,
2) Individuelle Schädlichkeit der gegen Körper und Gesundheit in Bewegung gesetzten Einwirkungen (?),

dürfte also im Resultat in concreto wohl zu gleichen Ergebnissen wie wir kommen.

derlich erachtet, so braucht man sich damit noch nicht von dem allgemeinen Prinzip des § 223a zu entfernen, sondern kann auch dann noch die eben in concreto lebensgefährliche Art und Weise der Körperverletzung zum besonderen Strafkriterium machen. Vor allem aber verlangt der Gesetzestext, der schliesslich bei aller Freiheit die Interpretation doch nicht ausser acht zu lassen ist und in dubio den Ausschlag geben kann, eine Behandlung, die das Leben „gefährdet," nicht, wie es wohl hätte heissen könnnen und wie es im Vorentwurf auch tatsächlich heisst, das Leben „gefährden konnte" oder „zu gefährden geeignet war."

Es ist also für die Anwendbarkeit des Paragraphen in dieser Hinsicht erforderlich, dass durch die Körperverletzung das Leben des Verletzten rebus sic stantibus tatsächlich gefährdet war.[1]) Allerdings ist Löffler[2]) zuzugeben, dass daraus, dass das Gesetz im § 223a auf die Handlung des Täters, nicht auf ihre Folgen Gewicht legt, sowie aus dem Wortlaut des Gesetzes, folgt, dass die Behandlung das Lebensgefährliche gewesen sein muss, nicht ihr Effekt, mit anderen Worten, die nachträgliche Prognose: „es war Lebensgefahr," muss gestellt werden für den Augenblick der Handlung, nicht für einen späteren (etwa den der ärztlichen Untersuchung.)[3])

Nicht ganz zutreffend erscheint die vom Reichsgericht ausgesprochene Ansicht, wonach die Streitfrage: Gefährdungseignung oder tatsächliche Gefährdung? für gegenstandslos zu erachten ist, da durch die gegen einen Menschen angewendete Behandlung, die geeignet sei, sein Leben zu gefährden, „selbstverständlich," eben des-

[1]) so Binding I 48, Frank 223a II 4, Meyer-Allfeld 382, Opp. Del. 223a No. 6.

[2]) RvD. V. S. 282.

[3]) womit jedoch die im Text vertretene Ansicht nicht widerlegt ist.

halb, weil diese Eignung vorhanden sei, das Leben auch gefährdet sei.[1])

U. E. wird dabei die Eigenschaft einer Tätigkeit mit dem aus dieser Eigenschaft regelmässig resultierenden Erfolg unzulässig und unbegründet identifiziert. Und sobald man diese Gleichstellung mitmachen zu können glaubt, wird allerdings der oben aufgeworfenen und abgehandelten Streitfrage der Boden entzogen.

Was schliesslich noch den Ausdruck „Behandlung" anlangt, so ist daraus nicht zu entnehmen, dass hier ein fortgesetztes, einen gewissen Zeitraum umfassendes Handeln erfordert wird; es genügt auch eine einzelne Tätlichkeit. Jedoch schliesst sich damit andererseits natürlich nicht aus, dass eine Reihe aufeinander folgender Misshandlungen, die an sich auch als „fortgesetztes Verbrechen" unter § 223 fallen könnten, nach Willens- und Tatseite hin in einem solchen Zusammenhange standen, dass sie als eine Handlung aufzufassen und in dieser Einheit das Leben des Misshandelten in Gefahr gebracht haben, sodass sie den Tatbestand des § 223a erfüllen; man denke beispielshalber an (mitunter jahrelang) fortgesetzte Kindermisshandlungen.[2])

---

[1]) RG. 6. 396; 10. 100. Und auf inkorrekter Ausdrucksweise beruht es wohl, wenn RG. 10. 1. scheinbar sowohl Eignung als konkrete Lebensgefährdung verlangt. Schon oben ist erwähnt worden, dass RG. 2 S. 107 nur objektiv lebensgefährliche Behandlung verlangt, was aus dem Wortlaut des Gesetzes und der Entstehungsgeschichte gefolgert wird mit Hinweis auf die Verhandlungen des Reichstages 1875/6 Drucksachen Bd. 1 No. 54, Sten. Bericht 802/4. Alles in allem sind die Entscheidungen durchaus nicht konsequent und konform.

[2]) Ueberhaupt ist ganz allgemein zu sagen, dass eine einfache Körperverletzung sich als gefährliche fortsetzen kann (Schlagen erst mit der Hand und dann mit einem schweren Stock); § 223a ist dann natürlich allein anzuwenden; so auch Binding I 49, Olsh. Zw. 223a No. 13 RG. Bd. 31 S. 150 ffg. „Die Tat erhält ihre rechtliche Qualifikation durch den hinzutretenden Gebrauch des gefährlichen Werkzeuges, der sie als gefährliche Körperverletzung charakterisiert."

§ 15.

3) Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe des § 223a in einer Handlung.

Abschliessend sei noch ein kurzes Wort über die Möglichkeit des Zusammentreffens mehrerer Qualifikationsgründe des § 223a in einer Körperverletzung gesagt.

Dass sie eintreten kann, ist selbstverständlich, ja, es ist sogar denkbar, dass sie in einer einzigen Handlung alle vier insgesamt zu Tage treten.

Man denke an einen von Mehren begangenen, hinterlistigen Ueberfall, bei dem der Ueberfallene einen lebensgefährlichen Messerstich in den Unterleib davonträgt. Bestrafung kann in solchem Falle natürlich nur einmal aus § 223a erfolgen; eine Straferhöhung in seinem Rahmen ist aber dann zumeist wohl am Platz.

§ 16.

4) Die subjektiven Erfordernisse des § 223a.

Auch die Tat aus § 223a ist eine vorsätzliche, wie die aus § 223. Mithin kommen, da sie, wie schon früher ausgeführt, die einfache Körperverletzung des letztzitierten Paragraphen zur notwendigen Voraussetzung hat, zunächst diejenigen Grundsätze zur Anwendung, die oben in § 7 ihre Erörterung gefunden haben.

Aufgabe dieses Abschnittes ist es nun, die Erfordernisse der Vorsätzlichkeit hinsichtlich der besonderen Qualifikationsumstände festzustellen, und es soll auch hierbei wieder dispositionell der Legalordnung gefolgt werden.

Allgemein d. h. als für den ganzen § 223a geltend sei zunächst festgestellt, dass zu dem Vorsatze der Körperverletzung nach § 223 sich in allen Fällen das Bewusstsein des schärfenden Umstandes hinzugesellen muss.[1])

a) Bezüglich des ersten Teiltatbestandes hat das Reichsgericht[2]) wiederholt ausgesprochen, der § 223a fordere nicht, dass der Täter sich der Gefährlichkeit des Mittels, des Werkzeuges bewusst war, sondern nur, dass er diejenigen Eigenschaften gekannt habe, die das Gericht zu der Annahme führen, dass der betreffende Gegenstand ein gefährliches Werkzeug sei, sodass ein blosser Irrtum über die Spezies der gebrauchten Sache keinesfalls den dolus ausschliesst. Denn in dieser Beziehung handle es sich überall nicht um die Kenntnis oder Nichtkenntnis einer äusserlich erkennbaren Tatsache, sondern um ein Urteil über die rechtliche Qualifizierung eines Tatumstandes.

Denn ist auch mit der Modifikation zuzustimmen, die sich aus unserer Auffassung, die ja dem Reichsgericht gegensätzlich ist, von dem Wesen des gefährlichen Werkzeuges ergibt. Eine vom Täter vorgenommene Subsumtion seiner verbrecherischen Handhabung der Waffe etc. ist, mag sie positiv oder negativ ausfallen, unerheblich.

b) Was den hinterlistigen Ueberfall anlangt, so ist bereits oben (§ 12) hervorgehoben worden, dass, damit man überhaupt zu dem Begriff „hinterlistig“ gelangen kann, eine Absicht des Täters erforderlich ist, die im Wesen des Ueberfalles liegenden Erfordernisse sich zu nutze zu machen. Es kann mithin auf das dort Gesagte verwiesen werden.

c) Auch bezüglich der Gemeinschaftlichkeit bei der Begehung der Körperverletzung muss auf das bereits oben (§ 13) Ausgeführte Bezug genommen werden. Denn da,

---

[1]) so Binding I 49, Hälschner 2. 98, v. Liszt 314, Merkel 298, Meyer-Allfeld 383, Olsh. Zw. 223a 12, Opp. Del. 223a No. 8.

[2]) z. B. 2. 74. 278/9, 26, 61; ferner Frank 223a II. Olsh. Zw. 223a No. 12, Opp. Del. 223a No. 8, wohl auch Buri im „Gerichtssaal“ Bd. 34 S. 343.

wie dort betont worden, wir für den Begriff der Gemeinschaftlichkeit den der Mittäterschaft zu setzen haben, so ergibt sich damit von selbst, dass der Vorsatz, der zur Mittäterschaft erforderlich ist, nämlich das Bewusstsein des Zusammenwirkens vorhanden gewesen sein muss, um eine Bestrafung wegen gemeinschaftlich begangener Körperverletzung zu ermöglichen.

d) Was zum Vorsatz der lebensgefährdenden Behandlung erforderlich sei, ist, ähnlich wie bei dem unter a) dieses Paragraphen Gesagten, betritten.

Die eine Ansicht[1]) lässt es genügen, wenn der Täter diejenigen Umstände kannte, aus denen der Richter auf eine lebensgefährliche Behandlung schliesst, ja früher hat das Reichsgericht[2]) sogar den Standpunkt vertreten, dass es überhaupt weder darauf ankomme, dass der Täter eine auf Verbringung in Lebensgefahr gerichtete Absicht hatte, noch auch das Bewusstsein, dass sein Handeln eine Lebensgefahr für eine andere Person enthalte,[3]) hat aber diesen Standpunkt bald selbst aufgeben müssen und hat einen „verschämten Rückzug“[4]) zu der zuvor angegebenen Ansicht angetreten.

Die gegenseitige Meinung nimmt dagegen — und mit Recht — an, dass der Täter, um wegen lebensgefährdender Behandlung bestraft werden zu können, das Bewusstsein der Lebensgefährdung selbst gehabt haben müsse[5]). Denn die so geartete Behandlung als eine „äusserlich erkennbar gewordene Willensbetätigung an einem dem Handelnden gegenüberstehenden Objekt[6])“muss

---

[1]) Olsh. Zw. 223a No. 12. Opp. Del. 223a No. 8, RG. 17 279 und die sub a) zitierten Entscheidungen.

[2]) bes. 17. 279.

[3]) „Aus dieser negativen Auffassung des Gesetzes — heisst es dort weiter — folge andrerseits noch nicht, dass unbedingt jede, selbst eine nicht im Willen des Täters gelegene Veranstaltung, aus welcher die Lebensgefährlichkeit der Tat sich ergeben kann, zur Anwendung des § 223a genügen müsse, wogegen der Sinn des Wortes „Behandlung“ spreche.“

[4]) so Löffler RvD. 282.

[5]) so Frank II. 4, Merkel 298, Löffler eb.

[6]) RG. Bd. 17 S. 279.

der dolus des Täters einfassen, mithin muss ihm zum Bewusstsein gekommen sein, dass sein Tun in der von ihm gewollten Art und Weise der Ausführung eine Gefahr für das Leben seines Opfers darstelle.

Zu a—d) Es bedarf keines Beweises, dass überall dolus eventualis dem direkten Vorsatz gleich steht.

Was die Unrechtsausschliessungsgründe anlangt, so kann auf das oben Gesagte (§ 8) vollinhaltlich Bezug genommen werden.

Wir bemerken ferner, dass die Strafbarkeit des Versuchs, das Strafmass, die Zulässigkeit mildernder Umstände erst weiter unten bei der Besprechung dieser Punkte im Vergleich zu den Bestimmungen des Vorentwurfs zur Erörterung gelangen soll.

III. Die gefährliche Körperverletzung im Vorentwurf (§ 228).

§ 17.

1) Allgemeines.

Ehe wir nunmehr zu der Einzelerörterung der Bestimmungen des § 228 VE., der gefährlichen Körperverletzung daselbst, übergehen, wird es angebracht sein, einen Rückblick zu werfen auf die Ergebnisse des seiner Zeit durch die Novelle von 1876 eingefügten § 223a StGB.

Seine Neuschaffung war, wie bereits erwähnt, der Erkenntnis entsprungen, dass die Strafbestimmungen des § 223 für manche Fälle brutaler und lebensgefährlicher Angriffe und Verletzungen der erforderlichen Energie entbehrten, andererseits durch die Bestimmung des Strafantragserfordernisses die Strafjustiz allzusehr gehemmt

werde.[1]) Und so schuf man eine neue Klasse von Körperverletzungen, die nicht durch die Folgen, sondern die Begehungsart charakterisiert sein sollten.[2])

Ein Grundfehler der Novelle ist es, dass sie den wirklichen Eintritt einer auch noch so geringen Körperverletzung voraussetzt. Die gefährdende Handlung, das offenbar für den Gesetzgeber an dem Falle Wichtigste, führt keine selbständige Existenz, sie ist nicht als besonderes Delikt konstruiert, sondern als Qualifikationsmoment der leichten Körperverletzung, des hierbei weniger Wichtigen.[3])[4])

Was nun die einzelnen Typen der gefährlichen Körperverletzung anlangt, die der Gesetzgeber aufgestellt hat, so kranken sie an dem Fehler, den jede Kasuistik aufzuweisen hat.

Die Auslegung ist genötigt, den grössten Scharfsinn zu verwenden, um die begrifflichen Grenzen der einzelnen Fälle abzustecken, während sie bei allgemeiner Fassung des Gesetzes zu grösserem Nutzen seinen Grundgedanken enwickeln könnte.[5])

„Der Entwurf schliesst sich dem geltenden Rechte „darin an, dass er aus dem Gesamtgebiet der Körperver„letzungen diejenigen Delikte ausscheidet und besonders

---

[1]) so die Motive in den Drucksachen 1875/6, No. 54 S. 48. zitiert bei Löffler RvD. S 278.

[2]) Ob es wirklich besser gewesen wäre, statt dessen wieder auf den Standpunkt des preussischen StGB. zurückzukehren und die Mittelklasse der „erheblichen" Körperverletzungen einzuführen, wie Löffler (S. 278/9) meint?

[3]) Löffler 279.

[4]) Das hat denn auch, verbunden mit der im grossen und ganzen ausdehnenden Interpretation, die das Reichsgericht dem § 223a hat zu teil werden lassen, dahin geführt, dass die weitaus meisten „leichten" Körperverletzungen sich als gefährliche im Sinne des § 223a darstellen, sodass die Verurteilungen aus § 223 im Jahre 1901 27193, aus 223a dagegen 98110 betrugen, andererseits aber die Strafen wegen der meist angenommenen Geringfügigkeit der Körperverletzung sehr milde ausfielen; mehr als $^2/_5$ der nach § 223a erkannten Strafen waren Geldstrafen. Zitiert nach Löffler, RvD. S. 284.

[5]) Löffler ebenda S. 279.

„behandelt, die dessen wegen ihrer Gefährlichkeit, § 228, „oder wegen ihrer schweren Folgen 229/30 bedürftig er„scheinen. Dabei war aber, um den Richter nicht die „Möglichkeit zu nehmen, Gleichwertiges gleichmässig zu „behandeln, Abstand zu nehmen von einer geschlossenen „Aufzählung der Einzeltatbestände, wie sie in dem bis„herigen § 223a (resp. § 224) enthalten ist."

„Vielmehr musste der Entwurf, entsprechend seinem „allgemeineren Charakter, sich damit begnügen, die Be„griffe aufzustellen, nach denen das Gericht zu entscheiden „hat, ob eine Körperverletzung nach Art ihrer Begehung „als gefährliche etc. anzusehen sei. Dem Richter muss „auch hierin vertraut werden, dass er an der Hand dieser „Begriffe den einzelnen Fall sachgemäss entscheiden werde „und es darf erwartet werden, dass dadurch der viel „und mit Recht getadelte Fehler des bisherigen Ge„setzes beseitigt werden wird; dass es nämlich infolge „seiner kasuistischen Formulierung auf zahlreiche Fälle, „auf welche es dem Grundgedanken nach hatte Anwen„dung finden sollen, nicht angewendet werden konnte, „während es auf andere, dem Grundgedanken nicht ent„sprechende Fälle, angewendet werden musste.[1])"

Der Text des § 228 V.E. lautet:

„Hat der Täter die Körperverletzung mittels „gefährlichen Gebrauchs einer Waffe oder eines „Messers oder sonst in einer Weise begangen, „dass dadurch das Leben des Verletzten oder in „erheblichem Masse seine Gesundheit gefährdet „werden konnte, so ist die Strafe Gefängnis nicht „unter zwei Monaten, bei mildernden Umständen „Gefängnis bis zu drei Jahren oder Haft oder „Geldstrafe bis zu fünftausend Mark."

„Der Versuch ist strafbar."

Wir sehen also zunächst, dass der vorgeschlagene Paragraph nur noch eine, schon in ihrer Fassung erheb-

[1]) Entwurf. Begründung. Besonderer Teil S. 660/1.

lich allgemeiner gestaltete gefährliche Qualifikation der einfachen Körperverletzung aufweist, deren Betrachtung im einzelnen wir uns nunmehr zuzuwenden haben.

§ 18.

2) Besonderes.

Die Qualifikation des § 228 V.E. ist darauf abgestellt, dass die Körperverletzung in einer Weise begangen sein muss, dass dadurch das Leben oder in erheblichem Masse die Gesundheit des Verletzten gefährdet werden konnte.

Wie die Wendung „oder sonst in einer Weise" zeigt, bezieht sich der durch „dass dadurch" eingeleitete Nebensatz auch auf die vorhergehende Anführung „mittels gefährlichen Gebrauchs einer Waffe oder eines Messers," und andererseits ist daraus zu erkennen, dass die eben genannten beiden Spezifizierungen lediglich exemplikativen Zwecken dienen sollen.

Mithin ist also die das Leben des Verletzten oder in erheblichem Masse seine Gesundheit zu gefährden geeignete Weise der Oberbegriff.

Auf ihn soll daher zuerst eingegangen werden.

Der oben § 17 hervorgehobene Grundgedanke der gefährlichen Körperverletzung ist in dieser Form zum Ausdruck gekommen. Der Grund der erhöhten Strafbarkeit liegt also in der gefährlichen Art der Ausführung[1]) der Begehung des Deliktes.

Zunächst muss also eine Begehungsart vorliegen, „die das Leben gefährden konnte."

Nicht mehr wie im geltenden Recht wird eine lebensgefährdende Behandlung vorausgesetzt d. h. nach unsern

[1]) siehe Begründung S. 661.

oben gemachten Ausführungen ein Tätigwerden, wodurch eine tatsächliche Lebensgefahr für den Verletzten eingetreten sein musste. Vielmehr ist nach dem Vorentwurf nur erforderlich, dass die Körperverletzung an sich geeignet war,[1]) das Leben zu gefährden, d. h. Eigenschaften aufwies, die die begründete Besorgnis hervorzurufen geartet waren, dass durch die Behandlung seitens des Täters der Tod des Betroffenen verursacht werden würde.

Die oben ausführlich behandelte Streitfrage hat also durch den Vorentwurf eine dem auf Grund der bisherigen Bestimmungen gefundenen Resultat gegenteilige, gesetzliche Lösung gefunden und erledigt damit zugleich das oben zitierte Urteil des Reichsgerichts, das schon für das geltende Recht die Streitfrage für gegenstandslos erklärte.

Nach wie vor bleibt dagegen, wie aus der Zusammenstellung „Leben des Verletzten" hervorgeht, das Erfordernis bestehen, die konkreten Umstände und insbesondere die Person des Verletzten zur Basis der Entscheidung dafür zu machen, ob sein Leben durch die ihm geschehene Körperverletzung gefährdet werden konnte. Im übrigen kann, insbesondere was die Begriffsbestimmung der einzelnen termini anlangt, auf den Inhalt des § 14 Bezug genommen werden.

Gleich steht dem eben besprochenen Falle, wenn die Körperverletzung in einer Weise erfolgte, dass dadurch die Gesundheit des Verletzten in erheblichem Masse gefährdet werden konnte.

Was den Begriff der Gesundheit anlangt, so liegt kein Anlass vor, ihn in einem anderen Sinne zu verstehen, als dies in § 223 StGB.-227 V.E. geschehen ist, so dass das oben § 4 darüber Gesagte auch hier gilt.

Im Unterschied von der Lebensgefährdung wird hier jedoch verlangt, dass die Gefährdung in erheblichem Masse geschehen sein muss.

---

[1]) Begründung ebenda.

Unter Erheblichkeit ist in diesem Zusammenhange zu verstehen ein nicht geringer Grad von Besorgnis, dass eine Gesundheitsbeschädigung infolge der Körperverletzung werde auftreten können.

Wenn diese kausale Körperverletzung in einer Misshandlung im Sinne des § 227 VE.-223 StGB. (so § 3) bestand, so bietet die Interpretation der Gesetzesnorm ja keine Schwierigkeiten. Wenn es sich jedoch um eine als Gesundheitsbeschädigung sich darstellende Körperverletzung im Sinne des vorerwähnten Paragraphen handelt, so ist nicht recht ersichtlich, wie der Verfasser des Vorentwurfs sich das logische Beziehungsverhältnis zwischen der notwendigen Voraussetzung, d. h. dem Tatbestande des § 227 und dem Qualifikationsgrunde des § 228 denkt.

Einmal muss die Gesundheit bereits beschädigt sein, d. h. es muss schon eine Störung des Gesamtbefindens eingetreten sein, und dieser Erfolg soll nach § 228 in einer Weise erreicht sein, dass die Gesundheit, d h. doch eben jenes schon gestörte Gesamtbefinden in erheblichen Masse gefährdet werden konnte, also erst eine Störung zu befürchten stehe. Das ist aber ein circulus vitiosus, über den Interpretationskünste kaum hinweg zu helfen imstande sein werden, es sei denn, dass man notgedrungen zu dem Resultat kommt: Die erhebliche Gesundheitsgefährdung kann nur mittels einer Misshandlung, nicht aber im Wege einer Gesundheitsbeschädigung im Sinne des § 227 erzielt werden. Dieses Ergebnis müssen wir, wenn wir konsequent bleiben wollen, konstatieren, wenn es auch recht zweifelhaft erscheinen will, dass dies die Absicht des Verfassers des Entwurfs gewesen. Denn die noch zweite mögliche Auslegung: jede (erhebliche) Gesundheitsbeschädigung fällt unter § 228, da bei ihr stets die Gesundheit nicht nur gefährdet, sondern darüber hinaus sogar verletzt ist, können wir doch bei verständiger Würdigung der Tendenz des § 228 nicht gut ziehen.

Wenn der Entwurf — lediglich als Beispiele, wie oben dargetan, — noch die Begehungsweise mittels einer Waffe oder eines Messers hervorhebt, so ist zunächst über

den Begriff Waffe schlechthin nur das zu wiederholen, was wir oben bereits über diesen Begriff aufgestellt haben.

Natürlich ist Waffe auch hier im untechnischem Sinne aufzufassen und es ist somit leider wieder der extinktiven Interpretation, deren erhebliche Mängel wir oben kennen gelernt haben, der breiteste Spielraum gewährt.

Was den Begriff Messer anlangt, so liegt ein solches als Mittel zur Begehung der Körperverletzung wieder nur dann vor, wenn der als Messer nach dem gewöhnlichen Wortsinn bezeichnete Gegenstand auch wirklich in seiner Eigenschaft als solches zum Stossen oder Schneiden in Gebrauch genommen wird. Ein geschlossenes (Taschen-) Messer oder ein Schlag mit Messerklinge oder Griff kann als Körperverletzung mittels eines Messers nicht bezeichnet werden.

Vergleiche übrigens auch oben § 11.

Einen erheblichen und zu begrüssenden Unterschied weist aber der Entwurf nach der Richtung hin auf, dass er zur Voraussetzung der Körperverletzung — abgesehen von dem Erfordernis der Lebens- oder erheblichen Gesundheitsbeschädigung — den Umstand macht, dass Waffe oder Messer (Messer ist natürlich auch Waffe) in gefährlicher Weise gebraucht seien.

Entscheidet sich der Entwurf damit allerdings nur für die von uns oben § 11 bereits für das bisher geltende Recht vertretene Anschauung, so schafft er damit doch eine der hässlichen und vom Reichsgericht in schwankender, im Endergebnis nicht gerade glücklicher Judikatur behandelten Streitfragen aus dem an Kontroversen so reichen Gebiet der Körperverletzung definitiv aus der Welt, eine Streitfrage, die mehr als manche andere bewies, wohin trockene Buchstabeninterpretation unter Verachtung der natürlichen Gesetze der Logik führen kann.

Ob also nunmehr die Voraussetzung des Paragraphen zutrifft, ist vom Richter im einzelnen Falle, unbekümmert um die Art des gebrauchten Werkzeuges oder die sonst

von ihm hervorgerufenen regelmässigen Wirkungen, zu prüfen.

Auch ein Werkzeug, dass in der Regel in nicht gefährlicher Weise verwendet zu werden pflegt,[1]) kann im Einzelfalle als gefährlich gebraucht die Anwendbarkeit des Paragraphen herbeiführen, und umgekehrt eine Waffe, deren Gebrauch sonst stets gefährlich ist, in concreto als ungefährlich angewendet bezeichnet werden.[2])

Was die bisherigen Qualifikationsgründe der Gemeinschaftlichkeit und des hinterlistigen Ueberfalles betrifft, so sind sie — sicherlich wenigstens der erstere — mit gutem Recht vom Vorentwurf getilgt worden.

Denn wenn eine hierdurch hervorgerufene Gefährlichkeit für Leib oder Leben des Angegriffenen vorliegt, so bietet ja die vorgeschlagene Fassung des Gesetzes von nun ab trotzdem die Möglichkeit einer energischen Verfolgung und Bestrafung,[3]) während andererseits der Formalismus, dass z. B. jede gemeinschaftlich ausgeführte Körperverletzung, mag sie auch mit 2 leichten Schlägen geendet haben, deshalb als gefährlich anzusehen ist, beseitigt wird.

Der Vorentwurf hat ein Verlangen, dass die öffentliche Meinung oft an ihn gestellt hat, im Gegensatz zu der zur Zeit dem Reichstag vorliegenden Novelle nicht erfüllt, das ist eine spezielle Norm für die Bestrafung der sogenannten Kindermisshandlungen. Die Begründung meint, es sei nicht erforderlich gewesen, diesem Verlangen nach einer gesonderten Strafvorschrift Rechnung zu tragen, „da die Kindermisshandlungen meist (!) die Gesundheit in erheblichem Masse gefährden;“ und dann § 228 einen genügend weiten Strafrahmen biete, auch das Erfordernis des Strafantrags nicht voraussetze, sodass einer der Schwere

[1]) Die Begründung (S. 661) spricht ebenso unlogisch wie der § 223a StGB. von gefährlichem Werkzeug, obwohl ein Werkzeug als solches doch weder gefährlich noch ungefährlich sein kann. Siehe oben § 11.

[2]) vgl. Begründung S. 661.

[3]) vgl. Begründung S. 661.

des Delikts besonders mit Hinblick auf die bei ihnen an den Tag gelegte Gefühlsroheit und auf die Wehr- und Hilflosigkeit der bedrohten Objekte gerecht werdenden Bestrafung von Amts wegen nichts im Wege stehe.

Diese Begründung kann u. E. nicht als stichhaltig angesehen werden Selbst zugegeben, dass die Begründung mit ihrer Behauptung Recht hätte, dass die meisten derartigen Fälle nunmehr unter § 228 VE. fielen, so wäre doch für alle diejenigen Fälle, und diese dürften, wenn auch in der Minderheit gegenüber den andern, immerhin nummerisch recht beträchtlich sein, eine besondere Strafnorm durchaus am Platz, die vielleicht so zu gestalten wäre, dass sie gegebenenfalls die Wege der Gesetzeskonkurrenz dem § 228 zu weichen hätte.

Jedenfalls ist es zu bedauern, dass der § 84 VE., der die besonders schweren Fälle einer Regelung unterzieht, ohne weiteres bei der jetzigen Fassung des § 228 nicht zur Anwendung gelangen kann, vgl. aber § 18 VE.

§ 19.

3) Die subjektiven Erfordernisse des § 228.

Die subjektiven Erfordernisse des § 228 VE., dessen Delikt ebenso wie das des § 223a StGB. nur vorsätzlich begangen werden kann, erstrecken sich zunächst auf den Vorsatz der einfachen Körperverletzung im Sinne des § 227 VE. In dieser Hinsicht ist zum Vorentwurf nichts Anderes zu sagen, als dies bereits bezüglich geltenden Rechtes oben § 16 geschehen ist.

Eine Erörterung verdient hier der Vorsatz nur wieder insofern, als er den qualifizierten Tatbestand betrifft.

Auch hier ist (vgl. oben § 16) der Grundsatz aufzustellen, dass zu dem Vorsatz der einfachen Körperverletzung als der Kenntnis der sämtlichen Tatbestandsmerk-

male des § 227 das Bewusstsein des strafschärfenden Umstandes hinzutreten muss.

Auch im einzelnen sind die Abweichungen vom bisherigen Recht nicht erheblich.

Der Täter muss das Bewusstsein gehabt haben, dass seine Handlung das Leben des von ihm Angegriffenen gefährden konnte, und hinsichtlich der Gesundheitsgefährdung diejenigen Merkmale mit seinem Vorsatz umfasst haben, aus denen das Gericht zu schliessen in der Lage ist, dass diese Gefährdung eine erhebliche gewesen sei.

So muss er beispielsweise wissen, dass die Körperkonstitution des Verletzten ihrer individuellen Beschaffenheit nach so wenig widerstandsfähig ist, dass sein Angriff gerade für dieses Objekt eine Lebensgefahr bedeutet, während er für ein anderes vielleicht ungefährlich sein würde.

Was die Waffe, beziehungsweise das Messer, anlangt, so gilt ein Gleiches für den dolus des gefährlichen Gebrauchs.

Zunächst muss der Täter natürlich überhaupt wissen, dass er eine Waffe oder ein Messer gebraucht, ohne dass ihm jedoch damit die Entscheidung darüber anheimgegeben ist, ob er gerade den benutzten Gegenstand selbst für eine Waffe hält.

Jedoch wird man nicht den dolus zu verlangen haben, dass der Täter das Werkzeug habe „gefährlich“ gebrauchen wollen, sondern nur die Kenntnis und das Wollen derjenigen Merkmale, die ergeben, dass de facto — nach Ansicht des Gerichts — von der Waffe etc. ein gefährlicher Gebrauch gemacht worden ist.

In allen Fällen genügt auch dolus eventualis.

Durch Unterlassen kann das Delikt, sofern man die Exemplifikation „mittels gefährlichen Gebrauchs einer Waffe oder eines Messers“ ausschaltet, gleichfalls begangen werden.

Die Definition des Vorsatzes im § 59 VE. ist, da sie sich, wenigstens was den Absatz 1 anlangt, etwa mit der herrschenden Lehre vom Vorsatzbegriff, die im Text vertreten ist, deckt, nicht besonders behandelt worden.

§ 20.

4) Die Unrechtsausschliessungsgründe.

Ihre spezielle Behandlung für das Strafrecht des Vorentwurfs gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit; soweit ihre Erwähnung erforderlich war, ist dies in dem sowohl das geltende Recht des StGB. als auch das des VE. gemeinsam behandelnden ersten Teile der Arbeit und zwar in § 8 geschehen, auf den verwiesen wird.

Erwähnt sei an dieser Stelle, dass die Begründung zum Vorentwurf,[1]) Veranlassung nimmt, in längerer Ausführung auf die Behandlung der Einwilligung des Verletzten einzugehen.

Es heisst da:

„Der Entwurf geht, wie auch seine Stellungnahme „zur Tötung auf Verlangen ergibt, grundsätzlich davon „aus, dass die Rechtswidrigkeit einer körperverletzenden „Handlung nicht durch die Einwilligung des Verletzten „beseitigt wird."

„Trotzdem konnte in Frage kommen, ob nicht aus„nahmsweise bei körperlichen Beeinträchtigungen gerin„gerer Art dieser Einwilligung Bedeutung beizumessen „und ob nicht deshalb aus dem Tatbestande des § 227, „wie mehrfach vorgeschlagen, 2 Gruppen zu bilden seien, „die dann auch bezüglich des Strafmasses, der Strafbar„keit des Versuches (?) und der Notwendigkeit des An„trages verschieden behandelt werden könnten."

[1]) Begründung Bes. Teil S. 659.

„Das Bedürfnis und die Zweckmässigkeit einer solchen „Scheidung ist aber schliesslich nicht anerkannt worden, „einmal wegen der geringen praktischen Bedeutung, die „der Einwilligung des Verletzten gerade bei der Körper„verletzung zukommt, ferner wegen der Weite des in „§ 227 aufgestellten Strafrahmens, endlich weil es kaum „ausführbar erschien, die geringsten Tätlichkeiten von den „weniger geringen „einfachen Körperverletzungen" auch „nur einigermassen scharf abzugrenzen."

Dem ist nicht beizutreten. Die Schwierigkeit der begrifflichen Bestimmung kann niemals einen stichhaltigen Grund abgeben, eine sonst notwendige Gesetzesbestimmung nicht zu erlassen. Aber schliesslich ist es ja — wenn auch bei der oben dargelegten Bestrittenheit der Frage sehr wünschenswert — so doch nicht unbedingt erforderlich, eine Gesetzesbestimmung zu schaffen, da die Wissenschaft auch ohne dies längst ihre Stellung dazu eingenommen hat. Es liegt somit kein Grund vor, von der oben gegebenen Ansicht hinsichtlich des Vorentwurfes abzugehen, wünschenswert bleibt aber eine gesetzliche Regelung trotzdem.

Zu berücksichtigen ist aber, dass es der Vorentwurf für angebracht gehalten hat, in seinem „Allgemeinen Teil" und zwar in dem „die Schuld" behandelnden dritten Abschnitt eine Bestimmung über den Rechtsirrtum aufzunehmen (§ 61). Es heisst da:

„Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er „sich über nicht strafrechtliche Rechtssätze oder deren „Anwendbarkeit irrt, so liegt Vorsatz nicht, und Fahr„lässigkeit nur dann vor, wenn der Irrtum auf Fahrlässig„keit beruht."

Es wird also in all den Fällen der hier in Rede stehenden Art Straflosigkeit wegen mangelnden dolus einzutreten haben, in denen sich nachweisen lässt, dass ein Irrtum über die Bedeutung der Einwilligung ein solcher über „nicht strafrechtliche Rechtssätze" ist, was allerdings ohne weiteres nicht anzunehmen ist.

§ 21.

Strafe.

In den Strafbestimmungen für das Delikt der gefährlichen Körperverletzung zeigt sich im Verhältnis zum Strafgesetzbuch ein nicht unbeträchtlicher Unterschied.

Während das bisherige ordentliche Strafmass Gefängnisstrafe von 2 Monaten bis zu 5 Jahren, bei Zubilligung mildernder Umstände 1 Tag bis zu 3 Jahren Gefängnis oder Geldstrafe von 3 bis zu 1000 M (§ 228 StGB.) war, hat der Vorentwurf zwar den ordentlichen Strafrahmen für das vollendete Vergehen in völliger Uebereinstimmung mit dem § 223a StGB. festgesetzt, auch bei vorhandenen mildernden Umständen es gleichfalls bei einer Gefängnisstrafe bis zu 3 Jahren belassen, jedoch die wohlweise Zuerkennung von Haft (d. h. von 1 Tag bis zu 3 Jahren § 19 VE.) zugelassen.

Die zulässige Höchstgrenze der Geldstrafe ist, (entsprechend der Strafsanktion in § 227 VE.) auf 5000 M festgesetzt, Mindestbetrag aber 5 M statt 3 M, § 30 VE.

Neu hinzugetreten ist — überflüssigerweise — eine Bestimmung für die Anwendung von mildernden Umständen in § 82 VE.

Auch der Bussanspruch des § 231 Strafgesetzbuchs ist erhalten geblieben, allerdings nicht mehr in der für die Körperverletzung speciell ausgesprochenen Form, sondern in der verallgemeinerten Fassung des § 57 VE. Die Höchstgrenze der forderbaren Busssumme ist, dem Zuge der Zeit und einem wirklichen Bedürfnis entsprechend, von 5000 M auf das vierfache erhöht worden.

Für die Einziehung der instrumenta sceleris, also insbesondere der benutzten Waffen und Messer, sind die Bestimmungen des § 40 StGB. in § 54 VE. übernommen.

Dass bei besonderer „Rohheit, Bosheit oder Verworfenheit," oder erheblicher Vorbestrafung Schärfung der Gefängnisstrafe im Sinne des § 18 VE. sowie bei Trunkenheitsdelikt Wirtshausverbot oder Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt auf die Höchstdauer von 1 resp. 2 Jahren angeordnet werden kann (§ 43 VE.), sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

§ 22.

Versuch.

Was die Strafbarkeit des Versuchs der gefährlichen Körperverletzung anlangt, so ist hier ein einschneidender Unterschied zwischen dem Strafgesetzbuch und dem Vorentwurf.

Während im ersteren der Versuch aus § 223a straflos blieb (§ 43 Abs. II mit § 1 Abs. II), normiert der Absatz 2 des § 228 VE.:

„Der Versuch ist strafbar."

Unter Versuch versteht der Vorentwurf nach § 75 den Beginn der Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens, sofern dieses nicht vollendet worden ist.

Der Beginn der Ausführung liegt bei der gefährlichen Körperverletzung schon dann vor, wenn der Täter in der Ausführung der Körperverletzung an sich bereits über das Stadium der (auch nach dem Vorentwurf) straflosen Vorbereitungshandlungen hinausgegangen ist, d. h. begonnen hat, die Körperverletzung, also die körperliche Misshandlung bezw. Beschädigung der Gesundheit auszuführen, ohne dass er dazu gelangt, sie zum Erfolge zu führen. Die Feststellung, dass die in den Anfängen stecken gebliebene oder im Resultat fehlgeschlagene Körperverletzung in einer Weise zu begehen versucht worden ist, dass dadurch das Leben des erfolglos Angegriffenen oder in erheblichem Masse seine Gesundheit gefährdet werden konnte, ist so zu gewinnen, dass der Richter sich die Ta-

in Gemässheit des Wollens und der bereits in Erscheinung getretenen Verwirklichung dieses Willens fortgesetzt und vollendet denkt, und dann auf Grund dieser nachträglichen Prognose seine Entscheidung trifft.

Der Strafbarerklärung des Versuchs ist durchaus beizupflichten; sie ist berechtigt; denn die wohl im Anschluss an das französische Recht normierte Straflosigkeit des Versuchs aus § 223a StGB. wurde mit Recht häufig besonders mit dem Hinweis darauf getadelt, dass das Schlagen nach einer Person und Nichttreffen zwar straflos, dasselbe bei einem Hunde aber strafbar sei (§ 303 Abs. II StGB.).[1])

„Der schweren Art des Deliktes und dem Werte des „angegriffenen Rechtsgutes entspricht es, den Versuch für „strafbar zu erklären. Hierzu nötigt auch das praktische „Bedürfnis, da die Rücksicht auf die allgemeine Sicherheit „es gebietet, den Angriffen der sog. Messerhelden, die den „beabsichtigten Erfolg mitunter nur durch einen Zufall „vereitelt sahen, ferner den Oleumattentaten rachsüchtiger „Personen und dergleichen schon im Versuchsstadium ent„gegenzutreten.“[2])

Versuchsstrafe ist nach § 76 VE. Gefängnis bis zu 5 Jahren weniger einen Tag, bei mildernden Umständen bis zu 3 Jahren Gefängnis oder Haft weniger einen Tag oder Geldstrafe, die nicht die Höhe von 5000 M erreichen darf.

Doch kann auch bei Versagung mildernder Umstände unter 3 Monate Gefängnis herabgegangen oder auf Haft erkannt werden.

Bei besonders leichten Fällen — die ja, wenn auch schwer, doch immerhin denkbar sind — ist auch ein Absehen von Strafe überhaupt zulässig, da dies hier nicht an die besondere Zulassung im Gesetz wie in § 89 geknüpft ist.

---

[1]) Löffler RvD. 277.

[2]) Begründung S. 661/2.

§ 23.

Konkurrenzen.

Zum Schluss wollen wir noch der Frage nach dem evtl. rechtlichen Zusammentreffen mehrerer Delikte, von denen eins eine (gefährliche) Körperverletzung ist, gedenken und erörtern, wie es in solchen Fällen mit der Anwendbarkeit des § 73 StGB. bezw. (des inhaltlich in seinem ersten Satze gleichen) § 90 VE. steht.

Und zwar kann es hier nicht interessieren, die Möglichkeiten insgesamt zu erörtern, in denen eine (gefährliche) Körperverletzung überhaupt mit anderen Delikten gemeinsam begangen werden kann, sondern nur soweit wollen wir unsere Betrachtung ausdehnen, als es sich um Normen handelt, die in ihrem Tatbestand, sei es direkt, sei es wenigstens sehr stark, auf den der Körperverletzung hinweisen Es handelt sich nur um die §§ 367 No. 10 StGB. resp. 306 No. 9 einerseits und die §§ 340 StGB. und 210 VE. andererseits.

Während aber im ersteren Falle die Paragraphen trotz einiger unbedeutender Textabweichungen als inhaltlich gleich anzusprechen sind, so ist § 210 VE., der den Fall des § 340 StGB. deckt, lediglich eine Art Blankettgesetz.[1])

Für das geltende Recht nun ist es streitig bezüglich des § 340, wie sein Verhältnis zu § 223a anzusehen ist. Unbedenklich wird man zu § 223 Gesetzeskonkurrenz wegen der Spezialität des § 340 annehmen können,[2]) denn

---

[1]) Der Text lautet:

„Begeht ein Beamter vorsätzlich in oder bei der Ausübung des Amtes ein in den übrigen Abschnitten dieses Gesetzes vorgesehenes Verbrechen oder Vergehen, so wird die angedrohte Strafe im Höchstmass um die Hälfte erhöht, doch darf der gesetzliche Höchstbetrag der um Anwendung kommenden Strafart nicht überschritten werden. Die Strafverfolgung tritt stets ohne Antrag ein."

[2]) RG. Entsch vom 19. 3. 1906 im „Recht" Bd. 10 S. 574.

hier wird aus dem normalen Deliktstatbestand ein Kreis besonders gearteter Fälle, nämlich spezialisiert und qualifiziert durch den Beamtencharakter des Täters, ausgeschieden.

Ist dagegen die von dem Beamten begangene Körperverletzung eine gefährliche, so ist es sowohl denkbar, die gleiche Ansicht wie eben zu vertreten, als auch Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 anzunehmen.

Letzteres halten wir, zumal mit Hinblick auf den die schwere Körperverletzung behandelnden Abs. II § cit. für richtig.[1]) Praktische Bedeutung ist übrigens der Kontroverse nicht beizumessen, da allemal Bestrafung nach § 340 zu erfolgen hat.

Im Recht des Vorentwurfs ist für den Streitpunkt infolge des allgemeinen Charakters des § 210 kein Raum mehr. Es erfolgt hiernach bei gefährlicher Körperverletzung im Amt die materielle Aburteilung gemäss § 228, aber nach einem gemäss § 210 zu erweiternden Strafrahmen. —

Was ferner die Konkurrenz zwischen 223a—367 No. 10 StGB. bezw. 228—306 No. 9 VE. anlangt, so kann es keinem rechtlichen Bedenken unterliegen, dass, wenn eine Waffe, ein Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug wirklich als Mittel der Körperverletzung benutzt worden ist, nur § 223a StGB., 228 VE. als das speziellere Gesetz, nicht aber daneben noch idealkonkurrierend § 367 No. 10 StGB., 306 No. 9 VE. zur Anwendung gelangen kann.[2])

Schwierigkeiten können höchstens entstehen bei Beurteilung der Frage, ob ein Versuch aus § 228 VE. (nur dieser kommt ja in Frage, da dem geltenden Recht strafbarer Versuch aus § 223a fremd ist) oder Uebertretung des § 306 No. 9 VE. vorliegt. Da die Beantwortung dieser

---

[1]) in gleichem Sinne RG. vom 13. 3. 1906 cf. S. 67 Anm. 2 und Olsh. Zw. § 340 No. 6; unentschieden Frank 340 I.

[2]) gleicher Ansicht: RG. Entsch. vom 9. 10. 1906 in der DJZ. Bd. 12 S. 240.

Frage rein tatsächlicher Natur ist, muss man es den Umständen des Einzelfalles überlassen, ob sie gemäss den oben § 22 angegebenen Grundsätzen die Annahme eines Versuchs gestatten. Liegt ein solcher vor, so kommt allein § 228 als lex specialis zur Anwendung; ist ein solcher nicht anzunehmen, z. B. weil die „Gefährlichkeit" des Gebrauchs der Waffe sich nicht feststellen lässt, so greift als Strafnorm § 306 No. 9 Platz. Dieser Paragraph behält also auch noch neben dem Versuch aus § 228 seine Bedeutung,[1]) wenn auch in weit geringerem Masse als im geltenden Recht, wo er bei allen nach § 223a nicht strafbaren Versuchshandlungen (natürlich nur solchen des ersten Teiltatbestandes) Anwendung finden konnte.

[1]) Begründung S. 661.

C. Schluss.

§ 24.

Schlussbetrachtung.

Wir stehen am Schluss.

Die Einzelbetrachtung der Bestimmungen über die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht und im Vorentwurf hat uns gezeigt, in welcher Weise sich letzterer bemüht hat, den schwersten Mängeln des § 223a StGB. abzuhelfen.

Die, an den Bedürfnissen des praktischen Lebens gemessen, kleinlich erscheinende Kasuistik mit ihren z. T. wunderlichen Ergebnissen ist geschwunden, der Begriff der Gefährlichkeit des Angriffs, der Kern des Paragraphen, klarer herausgearbeitet und schärfer betont worden.

Und wenn es uns auch scheinen will, der Vorentwurf habe sein gestecktes Ziel, die gänzliche Loslösung vom Formalismus und der Kasuistik geltenden Rechtes nicht erreicht, so haben wir doch die Ueberzeugung gewonnen, dass er ihm wenigstens nahe gekommen ist.

Auch in den Vorschriften des Entwurfs steckt noch manche überflüssige Spezialisierung, aber im Vergleich zum Strafgesetzbuch bedeutet er doch auf unserm Gebiet einen nicht zu verkennenden, freudig anzuerkennenden Fortschritt.

Vielleicht gelingt es in den gesetzgebenden Körperschaften, auf diesem Wege noch einen Schritt weiterzugehen.

Zu einem endgiltigen, als vollkommen anzusprechenden Abschluss ist jedenfalls die Lehre von der Körperverletzung auch jetzt noch nicht gediehen.

Noch kann weiter gebaut und weiter geforscht werden, den sozialen Bedürfnissen unserer Zeit entsprechend, entsprechend auch dem Wesen jeden Rechtes, das keinen Stillstand kennen darf, will es nicht veralten und unverständlich werden. Denn das Recht eines Volkes ist ein Spiegelbild seiner Kultur.